

شرح
الأحكام الشرعية

في الأحوال الشخصية

المؤلف *

أحمد زكي الأبناني

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

الجزء الأول

* حقوق الطبع محفوظة للمؤلف *

الطبعة الثانية في شهر ربيع الثاني سنة ١٣٢٩

١٣٢٩ هـ
مطبعة دار الكتب

﴿ فهرست الجزء الأول من شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ﴾

﴿ الباب الأول في مقدمات النكاح ﴾

صحيفة	صحيفة
٧ السبب في تحريم خطبة المعتدة	٢ مقدمة الكتاب
٨ حكمة جواز نظر الخاطب إلى المخطوبة	٣ مطلب في حكمة الزواج
ونظر المخطوبة إليه	٤ تعريف الزواج
٩ مطلب في عدول كل من الخاطب	٥ مطلب فيمن تجاوز خطبتها ومن لا يجوز
والمخطوبة عن الزواج	٦ « في أنواع العدة بالاختصار

﴿ الباب الثاني في شرائط النكاح وأركانه وأحكامه ﴾

٢٤ مطلب في أن ذكر المهر في عقد الزواج	١٠ مطلب في صفة الزواج
ليس شرطاً لصحته	١٢ « في أركان الزواج
٢٤ مطلب في اختيار الزوجة	١٦ « في شروط الزواج التي ذكرت
٢٥ « في الزواج المعلق على شرط	هنا وإلا فهي أربعة ذكرت في
والمقرون بالشرط	٢٠٦
٢٧ مطلب في زواج المتعة	١٧ مطلب في شروط الصحة أي بصد
٢٨ « في الزواج المؤقت	ان يكون الزوج كافاً والمهر مهر المثل
٢٩ « في زواج الشغار	في المسائل التي يشترط فيها ذلك
٣٠ « في الحيارات بالنسبة لعقد	٢٠ مطلب في المسائل التي يظهر فيها من
الزواج	أول الأمر أنه ليس هناك شاهدان
٣١ مطلب في خيار السبب عند الانقضاء	٢٢ مطلب في الزوج بالكتابة
الأربعة	٢٣ « في تزويج الأخرس
٣٦ مطلب في أحكام الزواج	٢٣ « الخطبة في عقد الزواج وإنها سنة

(بد)

﴿ الباب الثالث في موانع النكاح الشرعية وبيان المحلات والمحرمات من النساء ﴾

صحيفة	صحيفة
٣٨ مطلب في الزوج بأربع نسوة	٥١ مطلب تعلق حق الغير بزواج أو عدة
٤٠ » أسباب تحريم المرأة على الرجل	٥٣ مطلب التطليق ثلاثاً
٤١ » المحرمات بسبب النسب	٥٤ مطلب الجمع بين الأجنبية زيادة على أربع
٤٣ » المحرمات بسبب المصاهرة	٥٥ مطلب من ليس لها دين سماوي
٤٦ » المحرمات بسبب الرضاع	
٤٧ » الجمع بين محرمين	

﴿ الباب الرابع في الولاية على النكاح وفيه فصلان ﴾

الفصل الأول في بيان الولي وشروطه	والكيرة المكلفين
٥٧ مطلب في تعريف الولاية وأقسامها والولي وشروطه	٦٩ مطلب في تقسيم الولاية إلى ولاية أجار وولاية استعجاب
٥٩ ما ثبتت به الولاية في الزواج	٧٠ مطلب في زواج الأب أو الجد الصغيرة ومن يلحق بها
٥٩ في ترتيب الأولياء على النفس	٧٣ مطلب في زواج غير الأب والجد الصغيرة
٦٤ في المسائل التي تجوز للولي البعيد تزويج الصغيرة	٧٩ مطلب في فسخ الصغير أو الصغيرة عقد الزواج عند البلوغ
٦٦ في تزويج القاضى الصغيرة جبراً عن الولي الممتنع	٨١ مطلب في زواج الكبير والكيرة المكلفين
٦٧ مطلب إذا اجتمع وليان وليس هناك مرجع لأحدهما	٨٤ مطلب في الاستئذان والاختار
مطلب في تزويج الحاكم	٨٨ » في معرفة الإكر والتب
الفصل الثاني في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير	

(ج)

﴿ الباب الخامس في الوكالة بالنكاح ﴾

صحيفة	صحيفة
الزوجة والمهر	٩١ مطلب تعريف التوكيل ومن يجوز له
٩٤٠ مطلب في لزوم عقد الوكيل الموكل	التوكيل ومن لا يجوز
وعدم لزومه	٩٢ مطلب في توكيل الوكيل غيره
	٩٣ » في مطالبة الوكيل بتسليم

﴿ الباب السادس في الكفافة ﴾

٩٨ مطلب الكفافة في الاسلام والحرية	٩٤ مطلب حكمة اعتبار الكفافة من
٩٩ » الكفافة في المال	جانب الزوج
١٠٠ » الكفافة في الديانة	٩٥ مطلب الكفافة حق الولى والمرأة
١٠٠ » الكفافة في الخوف	واعتمادها عند العقد
١٢ » فيما اذا تزوجت المرأة رجلا	٩٦ مطلب فيما تعتبر فيه الكفافة
ولم تشترط الكفافة	٩٦ » الكفافة في النسب

﴿ الباب السابع في المهر ﴾

المسمى والى يجب فيها مهر المثل	الفصل الاول في بيان مقدار المهر وما
١١٠ مطلب في مهر المثل	يصلح تسميته مهرأ وما لا يصلح
١١٢ » في التى زوجت بلا مهر	١٠٣ مطلب تعريف المهر
١١٣ » فى الزيادة فى المهر ومن يجوز	١٠٤ » أقل المهر وأكثره
له ذلك	١٠٥ » فيما يصلح تسميته مهرأ وما
١١٤ مطلب فى اسقاط المهر ومن يجوز له	لا يصلح
ذلك	١٠٦ مطلب فى تسجيل المهر وتأجيله
الفصل الثالث فى الاسباب التى تؤكد	الفصل الثانى فى وجوب المهر
وجوب المهر بتمامه للمرأة والاحتمال	١٠٨ مطلب فى المسائل التى يجب فيها

التي يجب لها فيها نصف المهر والإحوال
التي لا تستحق فيها شيئاً منه
١١٦ مطلب في الأسباب التي تؤكد
وجوب المهر بتمامه للمرأة
١١٩ مطلب في الخلوة الصحيحة
١٢١ « في المسائل التي تكون الخلوة
فيها كالوطء والتي لا تكون
١٢٣ مطلب في استحقاق المرأة نصف
المهر بالطلاق قبل الدخول
١٢٤ مطلب في عود نصف المهر الى الزوج
وأشواج زيادة المهر
١٢٧ مطلب في الفرقة التي تنصف المهر
قبل الدخول
١٣٠ مطلب في الفرقة التي تسقط المهر
بتمامه
١٣٣ مطلب في اعتبار المنة ووجوبها
وعدمه
الفصل الرابع في شروط المهر
١٣٥ مطلب اذا سمي الزوج مهرأ أقل
من مهر المثل واشترط في مقابلة
البص شيئاً لها فيه منفعة
١٣٧ مطلب في اشتراط الزوج وصفاً
مرغوباً فيه عند الزوجية
١٣٨ مطلب فيما اذا حصل تسميتان على
قيدتين

الفصل الخامس في قبض المهر وما
للرأة من التصرف فيه
١٣٩ مطلب فيمن له الولاية على المال
بالترتيب
١٤١ مطلب في قبض الاخ والم أو الأم
المهر
١٤٢ مطلب في تصرف المرأة في المهر
١٤٣ « فيما اذا وهبت المرأة مهرها
لزوجها ثم طلقها قبل الدخول
١٤٧ مطلب في ان المرأة لا تحير على فوات
شيء من مهرها لاحد
الفصل السادس في ضمان المهر وهلاكه
واستهلاكه واستحقاقه
١٤٩ مطلب في تعريف الكفالة وبيان
المكفول له وعنه الخ
١٤٩ مطلب في ضمان الولي وغيره المهر
١٥٢ « تخيير المكفول له في أخذ
دينه من الاصيل أو الكفيل
١٥٣ مطلب اذا زوج الاب ابنه فهل
يطالب بالمهر
١٥٥ مطلب اذا هلك المهر أو استهلك
قبل تسليمه للزوجة أو استجق مطلقاً
الفصل السابع في قضايا المهر
١٥٨ مطلب اذا ادعت الزوجة انها لم
تأخذ شيئاً من المهر

صحيفة
 أو من المهر
 الفصل الثامن في الجواز ومتاع البيت
 والمتارقات التي تقع بشأنها
 ١٧٤ مطلب في أن المرأة لا تجبر على
 متقري الجواز من المهر
 ١٧٥ مطلب اذا اشترى الاب جهازاً
 لا يئته فتي تملكه
 ١٧٧ مطلب اذا أجهزت الزوجة نفسها
 من المهر وأخذ الزوج شيئاً من الجواز
 ١٧٨ مطلب اذا اعطى الاب شيئاً لئته
 ولم يصرح بأنه تعليق أو طارية ثم
 حصل اختلاف
 ١٨٠ مطلب في الاختلاف بالنسبة للمتاع
 الموضوع في البيت
 ﴿ الباب الثامن في نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد اسلام الزوجين أو أحدهما ﴾

المسلم الكتابية
 الفصل الثاني في حكم الزوجية بعد
 اسلام الزوجين أو أحدهما
 ١٨٦ مطلب فيما اذا اسلمت الزوجة
 ١٩٠ » فيما اذا أسلم الزوج
 ١٩٠ » فيما اذا أسلم الزوجان معاً
 ١٩٢ » في الحكم بالاسلام بالبيعة

صحيفة
 ١٥٩ مطلب اختلاف الزوجين في أصل
 تسببة المهر
 ١٦٠ مطلب في اختلاف الزوجين في
 قدر المهر المسمى
 ١٦٤ مطلب اختلاف أخذ الزوجين مع
 وريثة الآخر في أصل تسببة المهر
 أو في قدر المسمى
 ١٦٤ مطلب الاختلاف بين ورثتهما
 ١٦٨ » اذا أفق رجل على معتدة
 الغير قصد تزوجها بعد انقضاء العدة
 ١٦٩ مطلب اذا أرسل الحاطب الى المحطوبة
 هدايا أو دفع المهر ولم يحصل الزواج
 ١٧١ مطلب اذا تزوج رجل امرأة وبمت
 اليها شيئاً ثم اختلف هل هو هدية

١٨٣ الفصل الأول في نكاح المسلم
 الكتابيات
 ١٨٤ مطلب المسلمة لا تزوج الا مسلماً
 وحكمة ذلك
 ١٨٥ مطلب في الاولاد الذين يولدون
 للمسلم من الكتابية
 ١٨٦ مطلب ليست كل أحكام الزواج
 بالنسبة للمسلمين مترتبة على تزوج

﴿ الباب التاسع في النكاح الغير الصحيح والموقوف ﴾

مصحف	مصحف
الفصل الأول في النكاح الغير الصحيح	الفصل الثاني في النكاح الموقوف
١٩٤ مطلب في الزوج بمن تحرم حرمة مؤبدة	٢٠٧ مطلب في قسم عقد الزواج الى لازم وغير لازم الخ .
١٩٦ مطلب في الزوج بامرأة الغير أو معتدة	٢٠٩ مطلب اذا وكل رجل غيره في الزواج
١٩٧ مطلب في الجمع بين الاختين	٢١١ مطلب اذا وكلت المرأة غيرها في تزويجها
٢٠٢ » اذا استوى وليان في القرب	٢١٤ مطلب اذا غر الزوج المرأة بأن اتسب لها ينسب غير نسبه
٢٠٣ مطلب اذا زوج الولي موليته لنفسه	٢١٤ مطلب في عقد القسولي

﴿ الباب العاشر في اثبات النكاح والافرار به ﴾

٢١٦ مطلب اذا ادعى رجل على امرأة انها زوجته أو بالعكس	الضحية أو الضحية
٢١٧ مطلب الافرار حجة قاصرة	٢١٩ مطلب اذا أقر رجل لامرأة انها زوجته
٢١٨ » في اقرار الولي بأنه زوج	٢٢٠ مطلب اذا أقرت امرأة لرجل انه زوجها

﴿ الكتاب الثاني فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه ﴾

(الباب الاول فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة لزوجته)

٢٢١ مطلب ما تشتمل به حال الزوجين	٢٢٤ مطلب في تقدير زمن الدور
٢٢٢ » في العدل بين الزوجات	٢٢٥ » اذا تركت احداهن نوبتها لغيرها
٢٢٣ » في تفضيل امرأة على أخرى	٢٢٦ » القسم في السفر بين الزوجات

باب الثاني في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة

صحيفة
٢٤٥ مطلب في زمن تعيين إعطاء النفقة
٢٤٦ » اذا اشتكت الزوجة من
عدم الاتفاق
٢٤٧. مطلب اذا امتنع الزوج من الاتفاق
على زوجته
٢٤٧ مطلب في التفريق بين الزوجين
بالجزء عن النفقة
٢٥٢ مطلب في أخذ المرأة كفيلاً بالنفقة
من زوجها
٢٥٤ مطلب في هيئة الزوجة للطعام
الفصل الرابع في تقدير الكسوة والسكنى
٢٥٤ مطلب في اعتبار تقدير الكسوة
٢٥٦ » اذا غزت الكسوة بالاستعمال
٢٥٧ » في اعتبار تقدير السكنى
٢٥٨ » اذا أراد الزوج اسكان أحد
من أقاربه مع الزوجة
٢٥٩ اذا تضررت الزوجة من الزوج
بالنسبة للسكنى
٢٦١ مطلب في أن جميع ما يحتاجه المرأة
واجب على الزوج
الفصل الخامس في نفقة زوجة الغائب
٢٦١ مطلب من يجب أن يطلبه في فرض
النفقة على الغائب

صحيفة
الفصل الأول في بيان من تستحق
النفقة من الزوجات
٢٢٨ مطلب ما تشمله النفقة وما وجبت
٢٢٩ » في نفقة الزوجة قبل الزفاف
٢٣٠ » » نفقة الزوجة التي أبت
السفر مع زوجها
٢٣٣ مطلب في نفقة الزوجة اذا مرضت
٢٣٤ » » نفقة زوجة المحبوس
٢٣٥ » » نفقة خادمة الزوجة
الفصل الثاني في بيان من لا نفقة
لهن من الزوجات
٢٣٦ مطلب في نفقة الزوجة الصغيرة
٢٣٧ » » نفقة الزوجة اذا سافرت
الى الحج
٢٣٨ مطلب في نفقة الزوجة المحترفة
٢٣٨ » » في نفقة الزوجة المحبوسة
٢٣٩ » » نفقة الزوجة الناشئة
٢٤١ » لا تجب النفقة على الزوج الا
اذا كان القدر صحيحاً
الفصل الثالث في تقدير نفقة الطعام
٢٤٢ مطلب باختلاف الأئمة في تقدير النفقة
٢٤٤ » هل يفرض القاضي النفقة
أصنافاً أو يقومها بديارهم

(ح)

صحيفة

- ٢٦٢ مطلب اذا ترك الغائب مالا من
جنس النفقة
٢٦٦ مطلب اذا لم يترك الغائب مالا
٢٦٧ » اذا حضر الزوج من السفر
وانكر عدم تسجيل النفقة قبل السفر
٢٦٩ مطلب اذا أنكر الغائب الزواج اصلا
٢٧٠ » اذا ادعى الغائب الطلاق
واقضاء العدة
٢٧١ مطلب اذا كان المال الذي تركه
الغائب ليس من جنس النفقة
٢٧١ مطلب في أخذ الزوجة من مال
الزوج النفقة بلا قضاء
الفصل السادس في دين النفقة
٢٧٢ مطلب اذا أثبتت الديون على شخص

صحيفة

- وقسمت أمواله على الدائنين
٢٧٤ مطلب اذا مضت مدة ولم يتفق
الزوج على زوجته ثم طلبته بنفقة تلك
المدة وتقسم النفقة
٢٧٤ مطلب في النفقة التي لم يقض بها
٢٧٥ » » النفقة المقضى بها اذا كانت
غير مستدانة
٢٧٦ مطلب في النفقة المقضى بها اذا
كانت مستدانة
٢٧٧ مطلب اذا عجلت النفقة ثم سقطت
في اثناء المدة
٢٧٨ مطلب في الإبراء عن النفقة
٢٧٩ » اذا طلب أحد الزوجين مقاصة
دين النفقة بدين آخر

﴿ الباب الثالث في ولاية الزوج وما له من الحقوق ﴾

- وامتعت
٢٨٤ مطلب تأديب الزوج الزوجة
٢٨٥ » في الإصلاح بين الزوجين
٢٨٦ » اذا تعدى الزوج حده في
التأديب

- ٢٨٠ مطلب الزوجة هي التي تتصرف
في أموالها
٢٨١ مطلب في المسائل التي يباح للزوجة
الخروج ولو بلا إذن الزوج
٢٨٣ مطلب اذا أراد الزوج السفر بزوجته

﴿ الباب الرابع فيما للزوجة وما عليها من الحقوق ﴾

- ٢٨٦ مطلب اذا أمر الزوج زوجته بشيء
الفصل الثاني فيما للزوجة من الحقوق

- الفصل الأول فيما على الزوجة من
الحقوق

(ط)

٢٨٩ مطلب اذا كان أبو الزوجة مريضاً
ومحتاجاً إليها صحيفه

٢٨٧ مطلب محل وجوب طاعة الزوج اذا
قام بالواجب عليه صحيفه

﴿ الكتاب الثالث في فرق النكاح ﴾

(الباب الأول في الطلاق)

٣٠٨ مطلب في إيقاع الطلاق على غير
المدخول بها
٣٠٩ مطلب في الصيغ التي يقع بها الطلاق
٣١١ الفصل الثاني في أقسام الطلاق
٣١٢ القسم الأول في الطلاق الرجعي
وحكمه والرجعة
٣١٣ مطلب في شروط الطلاق الرجعي
٣١٦ « فيها اذا قال أنت طالق ولم ينو أو
نوى البائن أو أ كثر من واحدة
٣١٨ مطلب فيها اذا قال على الطلاق ولم
ينو شيئاً أو نوى أ كثر من واحدة
٣١٩ مطلب في الفاظ الكنايات التي يقع بها
الطلاق رجماً أو قسم كنايات الطلاق
٣٢١ مطلب في حكم الطلاق الرجعي
٣٢٣ « « الرجعة
٣٢٤ « لا يشترط أن تكون الرجعة
بالقول
٣٢٦ مطلب لا يشترط لصحة الرجعة علم
المرأة بها
٣٢٦ مطلب لا يشترط الاشهاد على الرجعة

٢٩٠ مطلب في تعريف الطلاق لغة وشرعاً
٢٩١ « « أن الأصل في الطلاق المتع
أو الإباحة
الفصل الأول فيمن يقع طلاقه ومن
لا يقع ومحل الطلاق وعدده
٢٩٤ مطلب في حكمة جعل الطلاق بيد
الرجال
٢٩٤ مطلب في جواز جعل الطلاق بيد النساء
٢٩٤ مطلب فيمن يقع طلاقه
٢٩٥ « في طلاق للكره
٢٩٧ « « طلاق السكران
٢٩٩ « « طلاق المجنون والمعتوه
والنائم ومن أخل عقله بسبب من
الاسباب
٣٠٠ مطلب في طلاق الصبي وطلاق أبيه عليه
٣٠١ مطلب في طلاق الآخرس
٣٠١ « « الطلاق بالكتابة
٣٠٢ « « التوكيل بالطلاق
٣٠٣ « « محل الطلاق
٣٠٦ « « اعتبار عدد الطلاق

(ى)

محيقة

لصحتها

٣٢٦ مطلب متى تنقطع الرجعة

٣٢٩ « اذا اختلف الزوجان في اقضاء

العدة

محيقة

٣٣٠ مطلب في أن الرجعة لا تهدم الطلقات

السابقة

٣٣١ مطلب في تعجيل المؤجل من المهر

بالطلاق

القسم الثاني في الطلاق البائن ونوعيه وأحكام كل منهما

٣٤٦ مطلب في أن الطلاق لا يقع الا اذا

كان القصد صحيحاً

الفصل الثالث في تعليق الطلاق

٣٤٧ مطلب في الطلاق المتجزئ والمعلق

والمضاف الى زمن مستقبل

٣٤٨ مطلب في صحة التعليق وعدمه بالنسبة

للدول فعل الشرط

٣٤٩ مطلب في تعليق الطلاق على شيء محقق

٣٥٠ « « تعليق الطلاق على شيء

يستحيل حصوله

٣٥١ مطلب الطلاق المدخول فيه الشك

٣٥١ « الطلاق المضاف لحالة منافية

لايقاؤه

٣٥١ مطلب الطلاق المضاف لحالة منافية

لوقوعه

٣٥٢ مطلب الطلاق المعلق على المشيئة الالهية

٣٥٢ مطلب اذا قال أنت طالق وسكت ثم

قال ثلاثا

٣٥٢ مطلب هل يجوز الاستثناء مع الفصل

٣٣٢ مطلب فيما يقع به الطلاق بائناً من

الالفاظ الصريحة

٣٣٣ مطلب كل طلاق يلحق غير المدخول

بها فهو بائن

٣٣٥ مطلب اذا اقضت العدة في الطلاق

الرجعي صار بائناً

٣٣٥ مطلب في قول ازوج كل حل على

حرام ونجوه

٣٣٧ مطلب فيما يقع به الطلاق بائناً من

الفاظ الكتابات

٣٣٨ مطلب في الالاء

٣٤٠ « في حكم الطلاق البائن يثبوت

صغرى

٣٤٢ مطلب في العقد على المبانة يثبوت صغرى

٣٤٢ « « حكم الطلاق البائن يثبوت

كبرى

٣٤٤ مطلب اذا عادت المطلقة لزوجها فهل

تعود اليه بمل جديد أو بما بقي له

من طلاقات المالك الأول

صحيفة
 ٣٦٨ مطلب في الفرق بين التوكيل والتفويض
 ٣٦٩ مطلب في الاقفاط التي يكون بها
 التفويض
 ٣٦٩ مطلب في تفويض الطلاق للزوجة
 اذا كانت حاضرة
 ٣٧٠ مطلب في تفويض الطلاق الى المرأة
 اذا كانت غائبة
 ٣٧١ مطلب بخير الزوجة في ايقاع الطلاق
 وعدمه عند التفويض
 ٣٧٢ مطلب اذا خالفت الزوجة الزوج
 في عدد الطلاق المفوض اليها
 ٣٧٣ مطلب اذا خالفت الزوجة في وصف
 الطلاق المفوض اليها
 الفصل الخامس في طلاق المريض
 ٣٧٤ مطلب تصرفات الصحيح والمريض
 ٣٧٥ « في تعريف مرض الموت
 ٣٧٥ « « الاحوال الملحقه بمرض الموت
 ٣٧٦ « « المرض اذا طال مدته
 ٣٧٧ « « ارث الزوجة اذا طلقها
 زوجها وهو مريض
 ٣٧٧ مطلب في الشروط التي تلزم للارث
 في هذه الحالة
 ٣٨٠ مطلب في أن المرأة ترث من الزوج
 اذا حصلت الفرقة منه وهو مريض
 ومات في العدة

صحيفة
 ٣٥٣ مطلب لا يلزم حكم التعليق الا
 في حالتين
 ٣٥٤ مطلب في تعليق طلاق المرأة قبل
 تزوجها
 ٣٥٦ مطلب الطلاق المتعجز البائن ينوثة
 صغرى لا يبطل التعليق
 ٣٥٧ مطلب الطلاق المتعجز البائن ينوثة
 كبرى يبطل التعليق
 ٣٥٨ مطلب يبطل التعليق بزوال امكان البر
 ٣٥٩ « في انحلال البين بوجود
 مدلول فعل الشرط
 ٣٥٩ مطلب إذا وجد مدلول فعل الشرط
 والمرأة في الملك
 ٣٥٩ مطلب اذا وجد مدلول فعل الشرط
 والمرأة ليست في الملك
 ٣٦٠ مطلب اذا علق طلاق زوجته بالثلاث
 على شيء لا بد له منه
 ٣٦١ مطلب هل يحث الخلف في عین
 واحدة أكثر من مرة
 ٣٦٣ مطلب اذا علق الطلاق على شيئين
 ٣٦٤ « اذا كان مدلول فعل الشرط
 لا يعلم الا من جهة الزوجة
 الفصل الرابع في تفويض الطلاق
 ٣٦٧ مطلب في اقامة الزوج غيره ليقع
 الطلاق

وهي مريضة مرض الموت

٣٨١ مطلب في الفرق التي لا يرث فيها المرأة

٣٨٥ اذا باشرت المرأة سبب الفرقة

﴿ الباب الثاني في الخلع ﴾

والمباراة وأنه ليس متفقاً عليه

٤٠٣ مطلب هل تسقط نفقة العدة والسكنى

بالخلع

٤٠٤ مطلب اذا هلك بدل الخلع أو استهلك

أو استحق

٤٠٤ مطلب اذا جمل بدل الخلع أجرة

رضاع الولد

٤٠٦ مطلب إذا كان بدل الخلع ليس من

حقوق الزوجين وما ينبنى عليه من

المسائل

٤٠٩ مطلب في خلع الأب بنته من زوجها

٤١١ مطلب اذا جرى الخلع بين الزوج

وزوجته الصغيرة

٤١٢ مطلب في خلع الأب زوجة ابنه

الصغير وخلع الصغير

٤١٢ مطلب في خلع السفهة من زوجها

٤١٣ « في خلع المريضة مرض الموت

٤١٥ « في مطالبة الوكيل ببذل الخلع

٤١٦ « لا يستحق بدل الخلع الا اذا

كان عقد الزواج صحيحاً .

٣٨٦ مطلب في تقسيم الفرقة بين الزوجين

٣٨٧ « في تعريف الخلع لغة وشرعاً

٣٨٧ « يشترط في الخلع ما يشترط

في الطلاق

٣٨٨ مطلب لا يشترط ذكر العوض في الخلع

٣٨٨ « فما اذا كان بدل الخلع أكثر

مما أعطاه الزوج للزوجة

٣٩١ مطلب في بدل الخلع

٣٩٢ « في الطلاق الواقع بالخلع

٣٩٣ « الخلع لا يفرده أحد الزوجين

٣٩٥ « الخلع يمين من جانب الزوج

ومعاوضة من جانب الزوجة وما

يترتب عليه من الاحكام

٣٩٧ مطلب في تقسيم بدل الخلع

٣٩٧ مطلب اذا كان الخلع بموض غير المهر

٣٩٨ « في الحقوق التي تسقط بالخلع

٣٩٩ « اذا كان بدل الخلع مسكوتاً عنه

٤٠٠ « اذا كان بدل الخلع متفياً

٤٠٠ « اذا كان بدل الخلع كل المهر

أو بضه

٤٠٢ مطلب اسقاط الحقوق في الخلع

﴿ الباب الثالث في الفرقة بالعتة ونحوها ﴾

صحيفة	صحيفة
٤١٦	مطلب في خيار فسخ النكاح لاحد الزوجين بسبب في الآخر
٤١٧	مطلب اذا وجدت المرأة زوجها عتياً أو مجبوراً أو خصياً
٤١٨	مطلب في تأجيل الشين سنة وحكمة ذلك
٤٢١	مطلب الفرقة المترتبة على العتة ونحوها طلاقاً باتن

﴿ الباب الرابع في الفرقة بالردة ﴾

٤٢٢	مطلب اذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح في الحال
٤٢٣	مطلب الحرمة المترتبة على الردة ليست مؤبدة
٤٢٤	مطلب اذا ارتد الزوجان
٤٢٤	مطلب في استحقاق الزوجة المهر عند الردة
٤٢٥	مطلب ارتد أحد الزوجين من الآخر بعد الردة

﴿ الباب الخامس في العدة وفي نفقة الممتدة ﴾

٤٢٣	مطلب في انقضاء عدة المرأة اذا رأت الدم مرة ثم انقطع عنها
٤٢٦	مطلب معنى العدة في اللغة والشرع
٤٢٥	مطلب في انقضاء عدة عتدة الدم
٤٢٦	في المسائل التي يلزم الرجل فيها انتظار زمن اذا أراد العروج
٤٢٥	في عدة الحامل
٤٢٧	حاصل أنواع العدة بالاختصار
٤٢٧	مطلب في سبب العدة
٤٢٨	أنواع العدة
٤٢٨	في العدة بالحيف
٤٢٨	مطلب اذا أعاد الزوج الزوجة وهي في العدة
٤٢٨	في العدة بالاشهر

(ن)

صحيفة

٤٤٢ مطلب ابتداء العدة عقب الطلاق
والوفاة فوراً

٤٤٣ مطلب اذا أقر الزوج بطلاق زوجته
منذ زمن

٤٤٤ مطلب في الاشياء التي تلزم مراهاتها
ما دامت البراءة في العدة

٤٤٨ الفصل الثاني في نفقة الممتدة

صحيفة

٤٤٩ مطلب من يجب لها النفقة من
المعتدات

٤٥٣ مطلب من لا يجب لها النفقة من
المعتدات

٤٥٥ مطلب اذا طلبت المعتدة النفقة
وامتنع الزوج



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمدك اللهم أن شرحت صدورنا للإسلام . وشرعت لنا من الدين ما وصيت به رسلك الكرام . ووقفنا لفهم شريعة خير الانام . تلك الشريعة التي جاءت خاتمة للشرائع . وجامعة للمصالح والمنافع . ونصلي ونسلم على سيدنا محمد خاتم النبيين . القائل من يرد الله به خيراً يبقه في الدين . وعلى آله وأصحابه ينابيع الحكم . وهداة الامم

أما بعد . فلما كان تدريس الشريعة الاسلامية . في مدرسة الحقوق الخديوية قد عهد الى من عهد غير قريب وكان من الكتب المقرر تدريسها بها كتاب (الاحكام الشرعية . في الاحوال الشخصية) لمادة المرحوم محمد قدرى باشا وهو ذلك الكتاب الذي وان جمع من فقه أبى حنيفة ما يختص بذات الانسان من الاحكام في مواد سهلة الفهم قريبة التناول على من ليس له سابقة عهد بمزاولة فهم عبارات الفقهاء وحل رموز المتون ومعرفة اصطلاحات الشراح والمعلقين . بيد أن مؤلفه (رحمه الله) لم يمد به الايجاز . مما لم يسلم منه كل مختصر بل جاءت بمض مواد كتابه غامضة العبارة .

(ب)

مبهمة الاشارة . والاخرى مطلقة الاحكام الواجبة التقييد . لذلك رأيت من الواجب عليّ أن لا أتقيي إيجاز هذا الكتاب على ما حوى من غزارة الفائدة عقبة تحول دون استفادة المطالعين . وطلما تشخص عنده أبصار المحصلين . فلم أزل أثقب أثناء تدريسي له في كتب القوم فافتح منقلبه . وأقيد مطلعه واكمل ناقصه وأنتم وسائهم . وأشرح مسائله . بل لم أنصرف في حكاية خلاف فقهاء المذهب . وغيرهم من المذاهب الأخرى في كثير من المسائل مييناً في كل مسألة حكمة الحكم . ودليل كل مجتهد فيها . فكان من عملي هذا شرح يألفه كل طالب ولا يأنف عن مراجعته من هو في الحقيقة راغب . هذا ولم أنهج في ذلك طريقة قدماء الشراح من ارتباطهم بمباراة الاصل وتخلل كلامهم فيها أو تعقيبه لها بل بينت مسائل كل باب على مقتضى ترتيبها الطبسيّ ذاكراً كل مسألة مستقلة بنفسها غير مرتبطة باللفظ من الفاظ المادة الاصلية منماً للخلط والتشويش غير اني قد ذيلت كل موضوع بنفس المادة التي تم شرحها ايذاناً بارتباط الشرح بها ولتكون بمثابة تلخيص لما أبسطه من القول ومذتم لي جمع تلك الفرائد على مقتضى الارادة . شرعت في نظمها بسلك التأليف تحميلاً للافادة والاستفادة . فقلت مستعيناً بالله شاكرآ له ما أولاه .



الجزء الأول

﴿ في الاحكام المختصة بذات الانسان ﴾

الكتاب الأول

﴿ في النكاح ﴾

الباب الأول

﴿ في مقدمات النكاح ﴾

قال تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) أشار سبحانه وتعالى الى نعمة الزواج الجليلة وأنه داعية التوادد والتراحم ومجلبة الالفة والوفاق لاداعية الخلاف والشفاق كما أشار الى أن المرأه ليست كالمتاع تقصد لمجرد قضاء الشهوة وتطلب لنرض قضاء اللذة وانما جمعت ليسكن اليها الرجل ويستأنس بها ويحميها ، سلبا لكرهه وفجرا لهوموم ومعيانا على تدير منزله ومسكنه فيقوم لها بما تطلبه المعاشرة وتقرضه المؤازرة وتحتمه الصداقة والمودة ثم مع ذلك يستمتع بها ويقضي منها وطره على ان الاستمتاع بالزوجة لا ينبغي ان يقصد منه مجرد قضاء تلك الشهوة البهيمية فان ذلك من مقاصد المجاوات بل يقصد منه ما قصده الشارع وهو الولد والنسل قال تعالى (فالآن باثروهن وابتنوا ما كتب الله لكم) وقال

عليه الصلاة والسلام « تناكحوا تناسلوا » وذلك ان الله سبحانه وتعالى خلق هذا العالم وقدر بقاءه الى أجل مسمى ولكن بقاؤه الى ذلك الاجل الذي سماه وقدره يتوقف على بقاء النوع الانساني المتوقف على التناسل وذلك التناسل لا يتم ولا يفي بالغرض المقصود منه الا بمقد الزواج الشرعي وذلك أمر بدوي الثبوت لا يحتاج الى البرهان . ثم ربما يقول قائل لو لم يكن هناك عقد زواج لحصل الازدواج بين الذكور والاناث بمقتضى الجبلة الخلقية اذ كل منهما تدعوه شهوته الى ذلك فيحصل التناسل بدون عقد الزواج . ولكن بالتأمل ندلم صواب ما قلناه وهو ان التناسل متوقف على عقد الزواج اذ لو تركت الناس عبید شهواتهم وتسوقهم الى ما تشاء لكان الغرض قضاءها للرجال وللنساء فضلاً عن جلب المنافع لمن أيضاً فيمعلن كل افي وسمن للحصول على الفائدة التي يقصدونها فيمنع من الحبلى ليرغب الرجال فيهن . بخلاف ما اذا حصل الازدواج بمقد وصار كل منهما مرتبطاً بقوانين هذا المقد قاصراً على صاحبه لا يتدها الى غيره فلا يكون الغرض حينئذ مجرد قضاء الشهوة بل النسل الذي يبقى للانسان ذكراً في هذه الحياة الدنيا وأي عاقل لا يرغب ذلك فلذا ترى المتزوج يتكدر اذا لم يولد له ولهذا لما قلّ النسل في بعض الامم المتمدنة بحثوا عن السبب فوجدوه ناشئاً من ازدواج الذكور والاناث بلا عقد وبما أنه قد ثبت لك أن التناسل لا يتم الا بالزواج الشرعي فما نحن نين لك ما عو الزواج فنقول

الزواج شرعاً هو عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة يمنع من العقد عليها مانع شرعي فاذا لم يفد العقد حل الاستمتاع فلا يكون عقداً شرعياً فالعقد

على المحارم كالأخت وعلى معتدة الغير مثلاً لا يوصف بذلك فلا يفيد حل الاستمتاع

وحينئذ فإذا أراد الرجل أن يتزوج فلا يباح له أن يخاطب أي امرأة كانت بل لابد من النظر إلى من يريد خطبتها فإن كانت متصفاً بما يمنع العقد عليها امتنع لأن الخطبة مقدمة للعقد فإذا كان العقد غير جائز تكون الخطبة عبثاً ويلزم الماقل صون أفعاله عن العبث وإن لم يكن هناك مانع من العقد أقدم على الخطبة لأنها والحالة هذه تكون وسيلة إلى ما هو جائز فتفيد فائدها

وحينئذ تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة - انظر مادة (١)

فإن كانت المرأة متزوجة فلا تجوز خطبتها لعدم الفائدة وكذا إذا كانت معتدة وهي الموجودة في الزمن الذي يعقب الفرة بينها وبين زوجها بأي سبب كان ففتى كانت المرأة موجودة في هذا الزمن المقدّر شرعاً يقال لها متدة فإن كانت الفرة بسبب الطلاق يقال لها معتدة لطلاق سواء كان الطلاق رجعياً أو باتناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى . وإن كانت معتدة لموت الزوج يقال لها معتدة لوفاة . فالرجعي كأن يقول الرجل لزوجته المدخول بها أنت طالق أو مطلقة أو طلقك . والبائن بينونة صغرى كأن يقول لها أنت على حرام أو أنت بائن والبائن بينونة كبرى هو ما كان بالثلاث بأي لفظ كان - وحكم الطلاق الرجعي أنه لا يزيل الملك ولا الحل فيجوز للزوج مراجعتها مستقلاً ما دامت في العدة بدون عقد وهو جديد بن رضيت أو لم ترض . وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى زوال الملك لا الحل فلا يجوز للزوج

(مادة ١) تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة

أن يعيدها اليه الا بمقد ومهر جديدين سواء كانت في العدة أو بعد انقضائها بشرط رضاها بذلك ولكن لا يشترط أن تزوج بنيره قبل عودها اليه . وحكم الطلاق البائن بينونة كبرى زوال الملك والحل فلا يجوز للزوج أن يردّها الى عصمته الا بعد أن تزوج بنيره ويدخل بها دخولاً حقيقياً وتحصل الفرقة بينهما وتنقضي عدتها وسيأتي كل ذلك مفصلاً في محله

فالمستدة لطلاق مطلقاً تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً فالنصريح كأن يقول رجل مخاطباً لها أريد أن أتزوجك والتعريض مثل ان يقول لها أريد التزوج بامرأة دينية وهو يقصدها . والمستدة لو فاة تحرم خطبتها تصريحاً لا تعريضاً واذا لم تجز الخطبة التي هي طلب التزوج فلا يجوز العقد الذي هو التزوج فعلاً من باب اولى

وكما لا تجوز خطبة المستدة لا تجوز خطبة مخطوبة الغير لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ينحطب أحدكم على خطبة أخيه » لان هذا يمدّ حياة وهي منهي عنها شرعاً . والزمن الذي يلزم المرأة انتظاره بعد حصول الفرقة بينها وبين زوجها فلا يجوز تزوجها الا بعد انقضائه يختلف باختلاف سبب الفرقة وحال الزوجة . ويانه ان لزوجة إما ان تكون مدخولاً بها اولاً وعلى كل فاما ان يكون سبب الفرقة وفاة الزوج او غيرها وان كانت الفرقة بعد الدخول فاما ان تكون المرأة حاملاً أو غير حامل فان لم تكن المرأة مدخولاً بها وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بنيره وفاته فلا عدة عليها وان كانت بالوفاة كان الزمن المقدّر شرعاً أربعة اشهر وعشرة ايام

وان كانت مدخولاً بها فان كانت حاملاً تنقض عدتها بوضع الحمل
 قصر زمنه او طال سواء كان سبب الفرقة موت الزوج او غيره
 وان لم تكن حاملاً فان كانت الفرقة بالوفاة تنقض عدتها بأربعة اشهر
 وعشرة ايام ايضاً . وان كانت الفرقة بتغير الوفاة فاما ان تكون من ذوات
 الحيض او لا فان كانت من ذوات الحيض تنقض عدتها بثلاث حيض
 كواحد وان لم تكن من ذوات الحيض لصغر او كبر او غيرها تنقض عدتها
 بثلاثة اشهر وستأتي أدلة ذلك وحكمته في باب المدة

والسبب في تحريم خطبة الممتدة ان العلاقات والروابط التي بينها وبين
 زوجها لم تزل بالكلية فهو أولى بها من غيره ان أراد فله مراجعتها ان كان الطلاق
 رجعيّاً أو المقد عليها اذا كان بائناً بينونة صغرى والطلاق انما كان لذنب اقرفته
 أو حصل منه من غير تفكير في العاقبة وبعد التبصر أراد ان يصاح خطأ فـرغب
 في امرائه ومال الى عودتها اليه . فاذا أجزت امره خطبتها وهي في المدة يكون
 تمديداً على حقوقه ولا بد أن يظن زوجها الظنون وتأخذه الغيرة والحلم فيحصل
 بين الزوج والمخاطب من جهة وبين الزوج والممتدة من جهة أخرى مالا تحمد عقباه
 ولما كان الشخص لا يتأثر لانيره . مثل تأثره لنفسه معها كانت قوة الانفعال
 بينهما منعت خطبة الممتدة لطلاق مطلقاً أي سواء كانت تصريحاً أو تعريضاً
 لوجود الزوج الذي يتأثر لنفسه ومنعت خطبة الممتدة لوفاة تصريحاً أو تعريضاً
 اذا الاقارب لا يتأثرون مثل تأثره معها بلغت الدرجة - انظر مادة (٢)

(مادة ٢) تحرم خطبة الممتدة تصريحاً سواء كانت ممتدة لطلاق رجعي أو بائن أو وفاة
 ويصح اظهار الرغبة تعريضاً لممتدة الوفاة دون غيرها من الممتدات ولا يجوز العقد على
 واحدة منهن قبل انقضاء عدتها

ولما كان الغرض من عقد الزواج التماسل وتعاون الزوجين على مصالحهما داخل البيت وخارجه وذلك لا يكون الا بدوام العشرة بينهما ما عاشا ووجود اللفة والمحبة بينهما ما دامت العشرة أباح الشارع للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر الى وجهها وكفيها لانه اذا تزوجها ولم يرها قبله فنقد رؤيته لها ربما لا تحسن في عينه فاما ان يمسكها على كره منه وحينئذ تفوت مصالح الزواج واما ان يفارقها وحينئذ تتضرر بذلك اذ الناس يذهبون في سبب الفراق مذاهب شتى وكل منها يكون منفراً عنها فيمتنعون عن تزوجها ويتضرر هو أيضاً بغيره المهر بخلاف ما اذا رآها قبل الزوج فان حسنت في عينه أقدم على الزوج والا امتنع وهذا يحس به كل انسان رأى آخر أول نظرة فان احدى المنزلتين تقع في قلبه . وليس هناك ضرر فيما لو امتنع لان مسألة الخطبة لم تشهر مثل الزواج وسبب الامتناع هنا واحد فلا يساء الظن بها ولا يلحقها ضرر لانها اذا لم تحسن في عينه قد تحسن في عين الآخر كما هو معلوم وكما يجوز للخاطب نظر المخطوبة يجوز للمخطوبة نظر الخاطب أيضاً لما ذكر بل هي أولى منه بالحكم لانها اذا لم تحسن في عينه يمكن طلاقها واذا لم يحسن هو في عينها فلا يمكنها مفارقتها والى هذا كله يشير الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام للعنيرة بن شعبة حين خطب امرأة « أنظرت اليها قال لا فقال عليه الصلاة والسلام أنظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » ولا تجوز الخلوة بالمخطوبة الا اذا كان معها محرم لها كابنها أو أخيها أو عمها . وانما خصص النظر بهذين العضوين لاشتمال الوجه على المحاسن ولدلالة اليدين على خصوبة البدن فلا حاجة للنظر الى غيرها .

ولعظم هذه الحكمة اتفقت كل المذاهب على هذا الحكم حتى ان بعضهم يميز النظر الى القدمين أيضاً وترديد النظر وتكراره الى المخطوبة . وانما لم تبج الشريعة معاشرتها قبل الزواج لمعرفة أخلافتها لان هذا يمكن معرفته . من غيره ممن يجوز له معاشرتها ويتق الخاطب به بخلاف محبتها والميل اليها فانه لا يمكن قيام غيره مقامه . ومن هنا تعلم فساد ما يرمي به بعضهم الشريعة الاسلامية من عدم تجوزها ذلك للخاطب مع جوازه في الشرائع الاخرى كما هو الجاري ولو راجع هذا الشريعة النراء كما يفرضه عليه الانتماء اليها لعلم بطلان ما يقول بالنصوص الواضحة ولو اتبع الناس أمر شريعتهم لنجوا مما يحل بهم فالعيب كل العيب انما هو على من يدعي أنه منتم الى الشريعة الاسلامية ولا يدري ما فيها أو يدريه ولا يعمل به اللهم الهنا الصواب - انظر مادة (٢)

ومتى حصلت الخطبة وأعقبها العقد الشرعى وهو الايجاب والقبول مستوفياً شرائطه فليس لسكل منهما الرجوع عنه أما اذا وعد بتزويجها له في المستقبل ولو مع قراءة الفاتحة ولم يحصل العقد فهذا الوعد لا يكون زواجا شرعياً . حينئذ فللخاطب الرجوع عن المخطوبة ولها أيضاً المدول عن خطبتها ولو بعد دفع الزوج المهر كله أو بعضه أو بعد ارسال هدية لها وقبولها منه ان كانت مكلفة أو قبول ولها ان كانت قاصرة . ويسترد ما دفعه من المهر ان كان موجوداً فان هلك أو استهلك رجع بقيمته ان كان قيمياً وبمثله ان كان مثلياً وأما الهدايا فله استردادها ان كانت موجودة وان هلكت أو استهلكت فلا رجوع له بعوضها وستأتى مسألة الرجوع . ووضحة في مادة (١١٠) ومع هذا

(مادة ٣) يجوز للخاطب ان يبصر المخطوبة وينظر الى وجهها وكفها

فلا حسن لكل منهما أن يتم ما حصل الوعد به وهو عقد الزواج اذا لم يكن هناك مانع قوي لان الوفاء بالوعد يمدح عليه ويترتب على عدمه عدم وثوق الناس بعضهم ببعض وفي ذلك من الاخلال بالمصالح وفوات الغرض مالا يخفى على اللبيب انظر مادة (٤)

الباب الثاني

(في شرائط النكاح واركانه واحكامه)

إعلم ان الزواج له تعريف وسبب وصفة وركن وشرط وحكم
أما تعريفه وسببه فتقدم أول الكتاب
وأما صفته فهي الفرضية والوجوب والسنية والحرمية والكراهة وهذه
هي الاحكام التي تميزه باختلاف الاحوال كما ستعرفه
فيكون فرضاً ان تحقق الرجل أنه لو لم يتزوج لزنى لان الزنا حرام
قطعاً ولا يتوصل الى تركه في هذه الحالة الا بالزواج والقاعدة أن ما لا يتوصل
الى ترك الحرام الا به يكون فرضاً .
ويكون واجباً (والوجوب أقل من الفرض) عند شدة الاشتياق الى التزوج
بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج من غير تحقق .

(مادة ٤) الوعد بالنكاح في المستقبل وبمجرد قراءة الفاتحة بدون اجراء عقد
شرعي بإيجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحاً
وللخاطب العدول عن خطبها وللمخطوبة ايضاً رد الخاطب الموعود بزواجهما منه
ولو بعد قبولها او قبول وليها ان كانت قاصرة هدية الخاطب ودفعه المهر كله او بعضه

ويكون سنة حال الاعتدال أى لا يكون في شدة الاشتياق الى التزوج
ولا في غاية الفتور عنه

ويكون حراماً اذا تيقن عدم القيام بأمور الزوجيه لأن الزواج
انما شرع لمصلحة وبالجور تنعدم هذه المصالح فضلاً عن أنه بأنهم
ويرتكب المحرمات .

ويكون مكروهاً اذا خاف الجور . وكل هذه الاقسام مفروضة فيمن
يملك المهر والنفقة فان كان لا يملكها وخشى الزنا فعليه ان يتكسب حتى يحصل
عليهما اذ الانسان مأثور بالسعى ليتكسب ما يلزمه فان اشتد الخوف ولم
يكن عنده الآن ما يجعله مهرآ يستدين ويسمى لقضاء ذلك الدين ومق علم
المؤمنون أنه يستدين لتحسين النفس وليس عنده ما هو محتاج اليه ولم يقصر
في طلبه فلا يبخلون باعطائه ما يكفيه والله سبحانه وتعالى يمينه على قضائه لقوله
عليه الصلاة والسلام « ثلاثة حق على الله تعالى عونهم المكاتب الذي يريد
الاداء والمتزوج الذي يريد العفاف والمجاهد في سبيل الله » فلو فرض إمد
كل ما تقدم وقلنا انه لم يجد من يعطيه فعليه بالصوم فانه قاطع للشهوة لقوله
عليه الصلاة والسلام « معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج
ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » ومع ذلك فن ذا الذي لا يجد المهر
والنبي عليه الصلاة والسلام يقول « التمس ولو خائفاً من حديد » فالغرض من هذا
الحديث التنبيه على ان للمهر ليس مقصوداً في عقد الزواج بل الغرض شيء
اسمي وأعظم منه فلا تمتنعوا عن الزواج بحجة أن لا شيء معكم للمهر لأن
الزواج يصح ولو كان المهر قليلاً . بقي ما لو تعارضت القرصية والحرمه بأن

فرضنا ان هناك رجلاً تحقق انه لو لم يتزوج لنى وتحقق أيضاً انه لو تزوج أساء المشرة وقد تكلم بعض الكتب هنا بما لا ينبغي ان يذكر فالاخسن ارتكاب أخف الأمرين بقدر الامكان بأن نقول له تزوج ولا تأمره بالزنا أبداً وعاشر من يذكر كبحقوق الزوجية حتى تكون دائماً على ذكر منها واسكن بين جيران صالحين لتعلم منهم ويمتوا التمدى بقدر ما يمكنهم وهذا موافق لمذهب الامام مالك وكل هذا لم يمرض له الكتاب

اركان الزواج

واما أركان الزواج فاثان أحدهما الايجاب وثانيهما القبول فالإيجاب هو ما صدر أولاً من كلام أحد العاقدين والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام العاقد الآخر . والعاقدان اما ان يكونا الزوجين . ان كان كل منهما عاقلاً بالغاً . أو وكيلهما ان كان كل من الزوجين متصفاً بالبلوغ والعقل أيضاً لان الشخص ليس له ان يوكل غيره في شيء الا اذا كان هو يملكه . أو وليهما ان كان كل منهما ليس أهلاً للعقد أو أحد الزوجين مع ولى الآخر أو وكيله أو ولى أحدهما مع وكيل الآخر بلا فرق في كل هذه الصور بين ما اذا كان الموجب واحداً منهما والقابل هو الآخر فاذا جرى العقد بين الزوجين وكان الموجب هو الرجل يقول مخاطباً لمن يريد تزوجها تزوجتك فتقول قبلت . واذا كانت هي الموجهة تقول له تزوجتك أو زوجتك نفسى فيقول لها رضيت أو قبلت أو أجزت . واذا جرى بين الوكيلين وكان الموجب وكيل الموجهة يقول مخاطباً لو وكيل الزوج زوجت

موكلتي فلانة لموكلتك فلان فيقول قبلت زواجها لموكلتي وإذا كان الموجب
وكيل الزوج يقول زوجت موكلتك فلانة لموكلتي فلان فيقول الآخر قبلت
أو رضيت مثلاً . وإذا جرى بين الوليين يقول ولي الزوجة مخاطباً لولي الزوج
زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان فيقول قبلت هذا لزوج وقس على هذه
الأمثلة ما إذا جرى العقد بين أحد الزوجين ووكيل الآخر أو ولي أحدهما
ونفس الآخر أو ولي أحدهما ووكيل الآخر .

والإيجاب في الزواج يصح بلفظ التزويج والنكاح بالاتفاق لأن كلا منهما
صريح فيه والقبول لا يشترط فيه لفظ مخصوص بل الشرط رضا الآخر بهذا
الإيجاب فإذا قال رجل لآخر زوجت ابنتي فلانة لابنك فلان وقال الآخر
قبلت أو رضيت أو أجزت أو اطعت أو ما صنعت في محله صح ولكن انعقاده
بغير هذين اللفظين فيه خلاف فذهب أبي حنيفة أنه ينقذ بكل لفظ وضع
لتمليك المين في الحال كالهبة والصدقة والبيع لا الوصية والاجارة والاعارة -
وقال الشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهما لا ينقذ الا بلفظ التزويج والنكاح
واستدل بأدلة الأول ان التمليك ليس حقيقة في الزواج ولا مجازاً عنه لأن التزويج
للتفريق والنكاح للضم ولذا يراعى فيه مصالح الزوجين ولا ضم ولا ازدواج
بين المالك والمملوكة أصلاً ولذا لا يراعى فيه المصالح المالك . والثاني ان الاشهاد
فيه شرط والكناية يحتاج فيها الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات .
والثالث ان التمليك مفسد للزواج حتى لو ملك الرجل زوجته بأن كانت امته
فسد الزواج . وكذا الهبة من الفاظ الطلاق ولذا وقع الطلاق بقول
الرجل لامرأته وهبتك لأهلك فلا يكون موجباً لصدقه . واستدل الجنفية

بقوله تعالى : (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية) وبقوله عليه الصلاة والسلام « ملكتكها بما معك من القرآن » وكل من هذين وارد في عقد الزواج . وليس لقائل ان يقول الانمقاد بلفظ الهبة خاص به عليه الصلاة والسلام بدليل قوله تعالى (خالصة لك من دون المؤمنين) لانا نقول له الاختصاص والخصوص في سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن أعطى مهرها في قوله تعالى (انا احللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن) الى قوله تعالى (وامرأة مؤمنة) وبدليل قوله تعالى (لكيلا يكون عليك حرج) والحرج بلزوم المهر دون لفظ التزويج وبني المهر تحصل المنة التي سبق الكلام لاجلها لا باقامة لفظ دون لفظ . والجواب عن الدليل الاول للشافعية انا لا نسلم ان التملك ليس مجازاً في الزواج لان التملك سبب للملك المتبعة بواسطة ملك لرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز . والجواب عن الثاني ان محل اشتراط التعيين اذا كان هناك لبس بخلاف ما نحن فيه فلا لبس يعتريه اذ كلا منا فيما اذا قامت القرائن والادلة على ان هذا يراد به الزواج فيثبت ينتفى الاحتمال فلا لبس فيصح الزواج . والجواب عن الثالث ان التملك لا يفسد الزواج من حيث انه محرم عليه أمته حتى يصح الاستدلال وانما يفسده من حيث انه باطل ما لكية المرأة اذ المرأة يثبت لها بالزواج ما يترتب عليه من القسم وتقدير النفقة والسكنى وغير ذلك وبالتملك باطل ذلك وصارت مملوكة محضة . وقولهم ان الهبة من الفاظ الطلاق فلا يصح ان يكون اللفظ موجباً لضده يرد ان الطلاق يقع بلفظ التزويج الذي قالوا بانمقاد الزواج به فان الرجل اذا قال لزوجته تزوجي ناويا الطلاق وقع فما كان جواباً لهم فهو جواباً لنا .

ولا بد ان يكون لفظ الايجاب والقبول بصيغة الماضي كزوجت أو
وهبت أو ملكت مثلاً أو أحدهما للماضي والآخر للمستقبل لان الزواج عقد
وليس له لفظ يختص به بحسب الوضع فاستعمل فيه لفظ يني، عن الثبوت
وهو الماضي دفماً للحاجة والانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما يني، عن
الثبوت أولى من غيره لان غرضها الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود
أيضاً فيما اذا كان أحدهما ماضياً والآخر للمستقبل مثل ان يقول رجل لا آخر
زوج بنتك فلانة لا يني فيقول الآخر زوجت فالاول ايجاب والثاني قبول
وقال بعضهم زوج توكيل وانابة وقول الآخر امثال لامره فينقده به الزواج
لان الواحد قد يتولى طرفي الزواج كما ستعرف ان شاء الله تعالى في شرح مادة
(١٣٧) وكذلك اذا كان الايجاب مضارعاً مبدوءاً بهزة أو نون أو تاء اذا لم
ينو الاستقبال فاذا قال رجل لامرأة تزوجيني نفسك أو قالت امرأة لرجل
تزوجني نفسك ناوياً كل منهما الحال فقال الآخر زوجت انقذ الزواج باعتبار
استعماله في غرض تحقيق واستفادة الرضا منه لاننا لما علمنا ان الملاحظة من
جهة الشرع في ثبوت الانقضاء لزوم حكمه جانب الرضا عدينا حكمه الى كل
لفظ يفيد ذلك ولو كان مصرحاً فيه بالاستفهام حتى لو قال رجل لا آخر هل
أعطيتني بنتك لا يني فقال اعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان
للعقد فزواج . انظر مادة (*)

(مادة هـ) ينقذ النكاح بايجاب من احد العاقدين وقبول من الآخر
ولا فرق بين ان يكون الموجب هو الزوج او وليه او وكيله والقابل هو الزوجة
او وليها او وكيلها ان كانت مكلفة او بالعكس

وأما شروط الزواج فتقسم الى قسمين شروط انعقاد وشروط صحة
فشروط الانعقاد ثلاثة الاول اتحاد مجلس الايجاب والقبول بأن يكون
المجلس الذي صدر فيه الايجاب هو بعينه الذي صدر فيه القبول ومحل اشتراط
هذا اذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد فان كان أحدهما في بلد وكتب
الى الآخر في بلد آخر جواباً موجباً الزواج فقبل المكتوب اليه بالشروط
الآتية في مادة (٩) انعقد الزواج

فاذا لم يطل المجلس بان صدر القبول عقب الايجاب من غير تراخ فيها .
واذا تأخر القبول عن الايجاب فان كان الاشتغال مدة الفصل بينهما متعلقاً
بشيء من عقد الزواج صح وان كان اجنبياً عنه فلا يصح لانه في هذه الحالة
يكون القابل قد اعرض عن الايجاب فيبطله فلا يتعلق به القبول بخلاف
الحالة الاولى فان الايجاب لم يزل موجوداً اذ الفاصل متعلق به فكانه من
تمامه فيتعلق به القبول فيصح .

الثاني - سماع كل من العاقدين كلام الآخر فان فهم كل منهما ما يقوله
الآخر فيها وان لم يفهم فان كان يعلم انه يريد عقد الزواج بهذه العبارة صح
أيضاً وان لم يعلم فلا يصح فاذا لقن رجل امرأة معنى زوجتك نفسى بالفارسية
مثلاً وهي لا تفهمها وقالت اللفظ الذي لقنه لها فقبل فان كانت عالمة بأن الغرض
مما تقول عقد الزواج صح والا فلا

الثالث - عدم مخالفة القبول للايجاب سواء كانت تلك المخالفة في كل
الايجاب او في بعضه فاذا قال رجل لاأخبر زوجت ابنتي فلانة لابنك فلان
بمائة جنيه فقبل زواجها لابنه المعين بالمهر المسمى صح المقدم لعدم المخالفة

وأما إذا قبل زواج غير المسماة بأقل من المهر لغير ابنه المعين فلا يصح للمخالفة القبول لكل اجزاء الايجاب فاذا قبل زواجهما لابنه بمهر أقل من المسمى فلا يصح أيضاً للمخالفة في بعض الايجاب . ومثل هذا ما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك بمائة جنيه فقالت قبلت بمائة وخمسين وأوجبت الزوجة بمائة وخمسين وقبل الزوج بمائة للمخالفة في المهر الا اذا قبل الآخر بمد ذلك فإن الثاني يعتبر موجباً والاول قابلاً لرضاه بالزيادة او النقص الذي حصلت فيه المخالفة . ومحل تأثير المخالفة على العقد اذا كانت لشرط بالنسبة للموجب كما علم من الامثلة المتقدمه اذ يريد من يدفع المهر النقص ويريد من يأخذه الزيادة فإن كانت خير كما اذا قبلت الزوجة في المثال المذكور بمائتين جنيهاً أو قبل الزوج في المثال المذكور بمائتين فلا تؤثر هذه المخالفة اذ يريد من يأخذ المهر النقص فيه ومن يدفعه الزيادة وهذا فيه منفعة للآخر وهذه الشروط في الحقيقة للايجاب والقبول كما هو ظاهر . انظر مادة (١)

وأما شروط الصحة فائتان الاول - أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج أي غير محرمة على من يريد تزوجها وهذا آت في مادة (٢٠) - الثاني حضور شاهدين بخلاف سائر العقود فانها تصح بذيل الشهادتين لكن الأحسن الاشهاد على كل عند خوفاً من انكار أحد العاقدين ونخص عقد الزواج بالاشهاد لصحته لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نكاح الا بشهود » ولأن المقود عليه فيه

(مادة ١) بشرط لعقد النكاح اتحاد مجلس الايجاب والقبول اذا كان العاقدان حاضرين وإن طال من غير اشتغال بما يدل على الاعراض وسماح كل منهما كلام الآخر وإن لم يفهما معناه أنه علمهما أنه مقصود به عقد النكاح وعدم مخالفة القبول للايجاب

خطير لما فيه من إثبات ملك المنفعة للزوج على الزوجة فيعظم جزء الآدمي
ويشترط في الشاهدين الحرية والعقل والبلوغ لأن كلام العبد والصبي
والمجنون ليس من أهل الولاية والشهادة من الولاية لأن فيها نفوذ قول الإنسان
على الغير رضى أو لم يرض وكل منهم لا ولاية له على نفسه فبلى غيره من باب
أولى . ويشترط أيضاً اسلام الشاهدين في حالة ما اذا كان كل من الزوجين
مسلمًا فاذا كانا غير مسلمين او كانت الزوجة غير مسلمة والزوج مسلمًا فلا يشترط
اسلام الشاهدين ولا يشترط وصف الذكورة عند الحنفية فيصح بحضور رجل
وامرأتين خلافاً للشافعي رضى الله عنه . ويشترط في الشاهدين سماع كل قول
العائدين معاً فان سماع متفرقين بأن حضر احدهما العقد ثم غاب واعيد بحضرة
الآخر أو سمع أحدهما فقط العقد فاعيد فسمعه الآخر دون الاول أو سمع
احدهما الايجاب والآخر القبول ثم اعيد فسمع كل وحده ما لم يسمعه اولا
فلا يصح لانه في هذه الصور وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان .
ويشترط ايضاً أن يفهم الشاهدان الغرض من هذا الكلام عقد الزواج وحينئذ
لا يصح الزواج بحضور الأصم ولا النائم لعدم سماع كل منهما ولا السكران
الذى لا يبي ما يسمع ولا يذكره بمداقته فان وعاه حال سكره وتذكره
بمدافقته صح بحضوره

ومتى وجدت هذه الشروط في الشاهدين صح العقد ولو كانا اعميين
او فاسقين أو ابني الزوجين أو ابني احدهما وقال بعضهم لا تجوز شهادة الاعمي
لانه لا يقدر على التمييزين المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه
شهادة فلا يصح الزواج بحضرته ولكن المول عليه صحة العقد بحضوره

لان الغرض التمييز ولو بالاسم وهو حاصل فيمكن أن يعرف أن ثلاثة بنت فلان تزوجت فلان بن فلان ولا يلزم معرفة شخصهما بل المعرفة بالاسم غير شرط اذا انتفت الجحالة فاذا قال رجل لآخر زوجتك بنتي ولم يسمها وله بنتان فلا يصح للجحالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة فانه يصح وكذا اذا قال رجل لآخر زوجت بنتي لابنك وليس له الابنت واحدة والآخر ابنان فلا يصح الا اذا عين احدهما باسمه فان كان له ابن واحد صح وقس على هذا جميع الامثلة

- وقال الشافعي تشترط العدالة فلا يعقد بحضور فاسقين لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة ولان الشهادة في المدل معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود والعقد لا يثبت بشهادتهما فلا يصح بشهادتهما ايضاً ، وهو حسن . والحنفية يقولون ان الفاسق من أهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وانما ردت شهادته عند الاداء للهمة ولا تهمة هنا للتيقن .

والزواج له حكمان حكم الصحة وحكم الاظهار والكلام انما هو في الاول لا الثاني اذ الثاني انما يكون عند التجاحد وهذا لا يقبل فيه الاشادة من قبل شهادته في سائر الاحكام بخلاف الاول فانه لا يشترط فيه ذلك بدليل اتفاهم على صحة العقد بحضور ابني الزوجين او ابني أحدهما مع انه لا يثبت بشهادتهما عند التجاحد لان فيه شهادة الفرع لاصله وهي غير مقبولة وبدليل صحته بحضور عدوهما ولا يقبل شهادتهما عليهما عند التجاحد فاذا كان لرجل من امرأة ابنان وحصلت الفرقة بينهما وأراد تزوجها ثانياً فقد عليها بحضور ذينك الابنين صح العقد اتفاقاً مع انه لو انكر احدهما العقد وادعاه الآخر وشهد له لم يثبت

بشهادتهما لان شهادة الفرع لأصله غير مقبولة للهمة واذا كان لرجل ابنان من امرأة وتزوج غيرها بحضور ابنه من غيرها صح العقد اتفاقاً مع أن المرأة لو أنكرت هذا العقد وادعاه الرجل وشهد له ابنه لم تقبل شهادتهما له ولكن لو كانت هي المدعية وهو المنكر وشهد ابنه عليه تقبل لان شهادة الفرع على أصله مقبولة لانقضاء الهمة ومثل الاول ما اذا كان أحد الشاهدين ابناً للزوج والآخراً ابناً للزوجة بأن كان رجل متزوجاً بامرأة وله منها ابن وامرأة متزوجة برجل ولها منه ابن وحصلت الفرقة بينهما وبين زوجها فمقدعهم الرجل الاول بحضور ابنه من غيرها وابنها من غيره صح العقد ولكن اذا أنكر هذا العقد أحدهما وادعاه الآخر فلا يثبت بشهادة هذين الابنين لانه وان كان في كل منهما شهادة الفرع على أصله الا ان نصاب الشهادة وهو اثنان لم يتم لان واحداً منهما شاهد لأصله فلا تقبل شهادته والكلام الآن انما هو في صحة العقد لا في إثباته فيصح بحضور الفاسقين وان لم يثبت بشهادتهما عند التجاحد كما صح بحضور من ذكر وان لم يثبت بشهادتهم . ولو قيل أن العقد لا يصح الا اذا ثبت عند التجاحد بشهادة شهود العقد لكان حسناً - انظر مادة (٧)

فقد علمت مما تقدم انه لا بد لصحة الزواج من حضور شاهدين فإظهار

(مادة ٧) لا يصح عقد النكاح الا بحضور شاهدين حرين او حرو حرتين عاقلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم مسلمة سامعين قول المأقدين معا فهمين انه عقد نكاح ولو كانا اعميين او فاسقين او ابني الزوجين او ابني أحدهما والاصم لا يصلح شاهداً في النكاح ولا النائم ولا السكران الذي لا يمي ما يسمع ولا يذكره فلا ينفذ النكاح صحيحاً بحضورهم

في بعض الصور من صحته بحضور شاهد واحد بخلاف الحقيقة اذ به ان النظر يتبين وجود شاهدين فاذا كان لرجل بنت بالغة عاقلة وزوجها بأمرها ورضاها بحضور شاهد واحد سواء كان رجلاً أو امرأة وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صحح الزواج فيتوهم بادیء بدءه انه ليس هناك الا شاهد واحد ولكن بالتأمل نجد ان هناك شاهدين لان البنت متى كانت متصفة بالبلوغ والعقل فالحق في زواجها لنفسها لا لآبائها فالاب في هذه الحالة وكيل فتجعل البنت مباشرة للعقد لان المجلس متحد فيبقى الاب الذي هو الوكيل سفيراً ومعبراً فيكون شاهداً مع الرجل فوجد شاهدان في هذه المسألة فان كانت غائبة عن مجلس العقد فلا يصح لان المجلس مختلف فلا يمكن ان تحمل مباشرة فلا ينقل كلامه اليها فيبقى الرجل وحده شاهداً وبه لا ينقذ الزواج . والاصل في جنس هذه المسائل انه متى امكن مباشرة الموكل حقيقة يجعل مباشراً حكماً والا فلا ولذا لو كان لرجل بنت صغيرة ووكيل رجلاً في زواجها فزوجها لرجل بحضور شاهد واحد فان كان الاب حاضراً في هذا المجلس صحح الزواج وان لم يكن حاضراً فلا يصح لان الوكيل في الزواج كما عرفت سفير ومعبّر ينقل عبارة الموكل فاذا كان الموكل حاضراً كان مباشراً لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائباً لان المباشر مأخوذ في مفهومه الحضور . ولو زوّجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضور رجل وامرأة جازان كانت البنت حاضرة لان البنت تجعل مباشرة للعقد وتعتبر الام مع المرأة شاهداً والرجل شاهداً فقد وجد شاهدان وان كانت البنت غائبة فلا يصح لما ذكر وان كانت البنت صغيرة في هذه المسألة لم يحزم مطلقاً أي سواء كانت حاضرة

أو غائبة لان الانتقال اليها غير ممكن لانها لاتصاح لمباشرة العقد ومثلها الاب اذا زوج ابنته الصغيرة بحضرة رجل واحد فانه لا يجوز مطلقا . ومن هذا الجنس ما لو وكل رجلا في ان يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد او امرأتين فان كان الموكل حاضراً جاز العقد والا فلا ومثله ما اذا وكلت امرأة رجلاً في زواجها فعقد عليها بحضرة رجل او امرأتين صح العقد ان كانت حاضرة وقس على هذا ما اشبهه - انظر مادة (٨)

وقد عرفت من شرح مادة (٦) ان من شروط انعقاد الزواج اتحاد مجلس الايجاب والقبول اذا كان العاقدان حاضرين أي في مجلس واحد فان كان أحدهما غائبا عن الآخر سواء كان في بلد آخر أو في البلد الذي هو فيه ولكن في محل آخر صح عقد الزواج بالكتابة وان اختلف مجلس الايجاب والقبول فاذا كتب رجل لامرأة موجبا زواجها فعند ما وصلها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو أمرت غيرها بقراءته وبعدها قالت زوجت نفسي منه او بعد ما احضرت الشهود قالت لهم فلان بعث الى يتزوجني فاشهدوا أنني زوجت نفسي منه صح الزواج وان كان مجلس الايجاب والقبول مختلفاً لأنهما ليسا في مجلس واحد فاذا لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان فلا ينعقد لان سماع الشطرين شرط لصحة الزواج وبإسماعهم

(مادة ٨) اذا زوج الاب بنته البالغة العاقلة بامرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح التكاح بحضور شاهد واحد رجل او امرأتين وكذلك اذا امر الاب غيره ان يزوج بنته الصغيرة فزوجها بحضور رجل او امرأتين الابو حاضر بالمجلس صح التكاح

الكتاب أو التعبير عنه منها قد سما الشطرين بخلاف ما اذا لم يوجد واحد منها ولذا قال بعض المحققين ان هذا الشرط الذي هو اتحاد مجلس الايجاب والقبول لا استثناء منه أصلاً حتى في مسألة الزواج بالكتابة لان سماع الشهود الكتاب سواء كان منها أو من غيرها أو التعبير عنه منها ايجاب فكانت الكتاب أوجب في هذا المجلس وقولها زوجت نفسي منه في هذا المجلس قبول وحيثند فجلسهما متحد فلا استثناء . وهو حسن - انظر مادة (١)

وبما ان اللفظ أدل على مقصود كل شخص من غيره والمقصود عليه في الزواج أمر خطير فلا يمدل عن اللفظ الى غيره الا لضرورة فاذا كان أحد المتعاقدين أخرس فلا يشترط اللفظ لانه غير ممكن منه وحيثند يصح زواجه بإشارته اذا كانت معلومة مؤدية الى فهم مقصوده - انظر مادة (١)

فاذا وجد عقد الزواج مسنوفاً شرائطه المتقدمة صح ولا يحتاج الى الخطبة ولا الى تسمية المهر لان الخطبة سنة فلا تتوقف صحة الزواج عليها ولا يتبين فيها لفظ مخصوص ولكن الاحسن الخطبة بماورد ومنه الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهدي الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له واشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله . يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي

(مادة ٩) لا ينقد النكاح بالكتابة اذا كان العاقدان حاضرين وينقد بكتابة الغائب ان يريد ان يتزوجها بشرط ان قرأ أو تقرأ الكتاب على الشاهدين وتسمعهما عبارته أو قولهما فلان يثبت الى بخطبتي وتشهدهما في المجلس اتها زوجت نفسها

(مادة ١٠) ينقد نكاح الاخرس بإشارته اذا كانت معلومة مؤدية الى فهم مقصوده

خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء
 واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا. يا أيها الذين آمنوا
 اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله
 وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله
 ورسوله فقد فاز فوزا عظيما . وكان الخطبة ليست بشرط فكذا تسمية المهر ليست
 بشرط في صحة العقد فيصح بدون تسمية المهر اتفاقا ومع نفيه أصلا عند الحنفية كما
 اذا قال لها تزوجتك بدون مهر وقبلت فان العقد يصح ولكن يجب للزوجة
 مهر المثل الآتي بيانه في مادة (٧٧) وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه
 لا يصح الزواج مع نفي المهر وقال بعض الشافعية ان تزوجا بلا مهر في الحال
 ولا في المستقبل لا يصح . ووجه قوله ان الزواج عقد معاوضة كالبيع والمهر
 كالثمن والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح فكذا الزواج بشرط ان لا مهر
 وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية ايضا الا أنه ترك بحديث ابن
 مسعود في المفوضة . وقالت الحنفية ان الزواج عقد انضمام وازدواج فليس
 المال جزءا في مفهومه فيتم بدونه خصوصا وإن المقصود منه التوالد والتناسل
 والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع بل المهر حكم من
 أحكامه والحكم لا يشترط ذكره في العقد كملك المشتري المبيع في عقد البيع فان
 ذكر الحكم في العقد فيها ويجب على الزوج أدائه وان لم يذكروا فالواجب مهر المثل
 لان العادة ان المرأة لا تتزوج الا بمهر مثلها فرجعنا اليه عند تمذرايجاب المسمى
 والأحسن أن يتزوج امرأة سالحة معروفة بالنسب والحسب والديانة
 فان العرق نزاع . ولا يتزوج امرأة لحسبها وعزها ومالهها وجمالها بل لدينها فان

تزوجها لذلك فلا يزداد به الا ذلاً وقهراً ودناءة . والاحسن أيضاً أن يتزوج من هي فوقه في الخلق والادب والورع والجمال ودونه في المز والحرفة والحسب والمال والسن فان ذلك أبعد من احتقارها له وافتئاتها بغيره . ويختار ايسر الناس خطبة وءونة . وتزوج البكر أحسن للحديث « عليكم بالا بكار فانهم أعذب أفواها وأتقى ارحاماً وارضى باليسير » - انظر مادة (١١)

وعقد الزواج اما أن يكون منجزاً أو معلقاً على شرط أو موقوتاً بشرط او مضافاً الى زمن مستقبل . فالمنجز هو ما صدر بصيغة مطلقة غير مقيدة بشيء ما كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك فقالت قبلت وهذا لا كلام في صحته بعد استيفائه الشروط المتقدمة .

والمعاق على شرط هو ما علق فيه مضمون جملة على مضمون جملة أخرى باداة من أدوات التعليق كان حضر ابني من سفره فقد تزوجتك له فقد علق فيه مضمون جملة الجزاء وهو التزويج على مضمون جملة الشرط وهو حضور ابنه من السفر وهذا فيه تفصيل وبيانه أن مضمون فعل الشرط اما ان يكون كائناً اي محققاً وقت التكلم أو مستقبلاً محققاً او معدوماً يتوقع وجوده فان كان محققاً وقت التكلم كان خطب رجل بنتاً لابنه فقال أبوها اني زوجتها من فلان فكذبه فقال أبوها ان لم اكن زوجها فلان فقد زوجها لانيك قبلت ابو الولد ثم علم كذبه ففي هذا المثال مضمون فعل الشرط وهو عدم تزويج البنت لفلان الذي ادعاه ابوها محقق في الماضي وحكم هذا الصحة ومثل هذا

(مادة ١١) ينقد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ومع فيه أصلاً وبالقد
يجب مهر المثل للمرأة

ما اذا قال رجل لآخر ان كان ابنك حضر من سفره الآن زوجته ابنتي قبل
ابو الابن وكان الابن وقت التكلم بهذه العبارة حضر من سفره فان الزواج
ينعقد صحيحا لان مدلول فعل الشرط فيه محقق .

وان كان مستقبلاً محققاً كما اذا قال رجل لامرأة ان جاء الند فقد
تزوجتك فان مجيء الند وهو اليوم التالي ليومك الذي أنت فيه محقق وحكم
هذا عدم الصحة

وان كان معدوماً يتوقع وجوده كما اذا قال ان رضي أبي تزوجتك ونبات
فان رضا الاب وقت هذا التكلم معدوم ويجوز رضاه وعدمه وحكم هذا ان العقد
لا يصح وصاحب الدرر يقول ان العقد صحيح والتعليق لاغ وقال بمضمون ان
وجد الشرط في المجلس صح العقد .

والمقرون بالشرط هو ما صدر فيه الايجاب غير مقيد بشيء اولاً ثم
أعقب بشرط زائد عليه كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن لا أدفع
لك مهرأ فقبالت ففي هذا المثال صدر الايجاب وهو قوله تزوجتك منجزاً في
اول الامر ولكن اتى بعده الشرط وهو عدم المهر وهذا فيه تفصيل لأن
الشرط اما أن يكون من مقتضيات العقد كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك
بشرط أن أتفق عليك واما أن لا يكون من مقتضياته كما اذا شرط في العقد
عدم المهر ففي الاول يصح العقد والشرط وفي الثاني يصح العقد ويلغو الشرط
ويجب مهر المثل وستأتي هذه المسألة مفصلة ان شاء الله تعالى في الباب
الرابع في شروط المهر .

والمناف الى زمن مستقبل هو ما لم يقصد حصوله الآن بل قصد

حصوله بعد زمن معين كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك غداً أو بعد شهر فان غرضه أن الزوج لا يحصل في هذا الوقت وانما يحصل في الغد أو بعد شهر من تاريخه وهذا لا ينقد ولو جاء الزمن المضاف اليه - انظر مادة (١١٧) .. وزواج المتعة غير منقذ وصورته أن يقول أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول خذي مني هذه العشرة لأستمتع بك أياماً او متعيني نفسك أياماً او عشرة أيام او لم يقل أياماً وهذا المقيد باطل وان حضره الشهود ويترتب على بطلانه أنه اذا مات احدهما فلا يرثه الآخر لان التوارث انما يكون بالعقد الصحيح .

وقال بعضهم انه جائز لانه كان مشروعاً فيبقى الى أن يظهر ناسخ له ويستدلون على قولهم بقوله تعالى (فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن) ويقول عطاء سمعت جابراً يقول «تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر ونصف من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه» والى هذا القول ذهب الشيعة وخالفوا سيدنا علياً كرم الله وجهه وأكثر الصحابة والحجة على هؤلاء ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال «كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك الى يوم القيامة» وروى عن ابن عباس أنه امسك عن الفتوى بها فقال له سيدنا علي انك تأثم لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن متعة النساء وقال بعضهم ثلاثة أشياء نسخت

(مادة ١٢) لا ينقد النكاح المعلق بشرط غير كائن او حادثة غير محققة الحصول ولا يطل النكاح المقرن بالشرط الفاسد بل يطل الشرط دونه كما اذا اشترط الزوج

في العقد عدم المهر فشرطه فاسد والعقد صحيح

مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس ولا دليل لهم في الآية المتقدمة لان الاستمتاع معناه الزوج والمور يسمى اجرة بدليل قوله تعالى (فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن أجورهن) أى مهورهن والجواب عن حديث جابر أن الذين كانوا يفعلون ذلك لم يبلغهم النسخ ثم بلغهم فتركوه وهو ظاهر من كلامه غير خفى

.. ومثل زواج المتعة الزواج المؤقت بوقت كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك شهراً أو سنة سواء قصر الوقت او طال وقال زفر هو صحيح لازم لأن التوقيت شرط مخالف لمقتضى عقد الزواج والزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الشرط . وغيره يقول ان الزواج المؤقت فى معنى زواج المتعة لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد الزواج وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل فى مدة قليلة والبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى أنه لو قال شخص لآخر جعلتك وكىلا بعد موتي يكون وصياً ولو قال جعلتك وصياً فى حياتي يكون وكىلا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وما ذاك الا لاعتبار المعنى دون اللفظ واذا اعتبر المعنى صار متعة ولا فرق بين ما اذا طال مدة التأنيث او قصرت وروى الحسن عن أبي حنيفة أن المدة التي عينت فى العقد ان كان الزوجان لا يعيشان اليها فى الغالب كعانة سنة مثلاً صح العقد لأنه فى معنى المؤبد . وهو حسن

وجه الاول أن التأنيث معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأنيث لانه لم يوضع شرعاً الا لذلك ولا يمكنه بحتم المتعة فاذا قال الى عشرة

أيام عين التوقيت جهة كونه متممة معنى وفي هذا المني المدة القليلة والكثيرة سواء ويرد على هذا اشتراط الطلاق بعد شهر مثلاً وقت العقد فإن العقد صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه . وأجيب بأن الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبداً ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحاً والشرط باطلاً . وأما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضى المدة عقد كما في الاجارة . والفرق بين زواج المتعة والزواج المؤقت ان المؤقت يكون بلفظ التزويج وفي المتعة بلفظ اتمتع أو استمتع . وقال صاحب الفتح الذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي المؤقت الشهود وتمينها - أنظر مادتي (١٢) و (١١)

.. وزواج الشغار صحيح وهو أن يزوج رجل موليته على أن يزوجه الآخر موليته ليكون بضع كل من المرأتين مهراً للآخرى سواء كانت المولية بنتاً أو أختاً أو غيرها . وضورته أن يقول رجل لآخر زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ليكون بضع كل منهما مهراً للآخرى فان قبل الثاني على هذا الشرط كان هذا زواج الشغار وهو صحيح ولكن يجب لكل من البنيتين مهر مثلها على زوجها لانهما سميا ما لا تصلح تسميته مهراً اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر

(مادة ١٣) لا ينقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة

(مادة ١٤) نكاح المتعة هو ان يعقد الرجل عقداً على امرأة بلفظ المتعة وهو

باطل لا ينقد اصلاً وان حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان

المثل وقال الشافعي رحمه الله تعالى والامام أحمد يفسد الزواج بهذا الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شغار في الاسلام » والنهي يقتضي فساد المني عنه واستدل الحنفية بأن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيه فلا يفسده بل يفسد الشرط الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال ولا بترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان من أجل اخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير ان يجب فيه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عاداتهم في الجاهلية ونحن لا نخليه من المهر بل نوجب مهر المثل فكان صحيحاً . فان لم يقولوا في العقد ان يضع كل واحدة مهر للآخرى ولا مناه بل قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز الزواج اتفاقاً ولا يكون شغاراً . ولو زاد قوله على ان يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقاً كان الزواج الثاني صحيحاً اتفاقاً والاول على الخلاف . وأصل الشغور الخلو يقال بلدة شاغرة اذا خلت عن السلطان والمراد هنا الخلو عن المهر لانهما بهذا الشرط كأنهما اخليا البضع عنه - انظر مادة (١٥)

وبعض المتوهم يثبت فيه خيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب مثل البيع فاذا اشترى شخص من آخر شيئاً وصفه ولم يكن رآه قبل الشراء فنقد رؤيته له يغير بين امضاء عقد البيع وفسخه . واذا اشترى شيئاً وجعل لنفسه الخيار مدة ثلاثة ايام صح العقد والشرط وهو في المدة التي عينها غير بين امضاء

(مادة ١٥) نكاح الشغار وهو ان يجعل بضع كل من المرأتين مهرأ للآخرى

ينقذ صحيحاً ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما

البيع وفسخه . واذا اشترى شيئاً ووجد به عيباً لم يكن عالماً به قبل الشراء ولم يحصل البراءة منه فله رده على البائع واخذ ما دفعه من الثمن . وكل من خيار الرؤية والعيب يثبت وان لم يشترط في العقد لان السبب في ثبوتها الرؤية والعيب فتنى وجد السبب وجد المسبب بخلاف خيار الشرط فانه لا يثبت الا باشتراطه في العقد اذا لا يتأتى وجود المسبب الذي هو الخيار الا اذا وجد السبب وهو الشرط . وبمض العقد لا تثبت فيه هذه الخيارات ومنها عقد الزواج فاذا تزوج رجل امرأة ولم ير احدهما صاحبه قبل الزوج فليس لواحد منهما فسخ العقد مدعيًا ان له خيار الرؤية لان الشارع اباح لكل منهما نظر صاحبه قبل العقد كما عرفته في شرح مادة (٣) فاذا لم يحصل كان التقصير من جهة كل منهما فلا يثبت له الخيار ولانه يترتب على الفسخ ضرر لكل منهما . واذا تزوج بها واشترط احدهما الخيار لنفسه في مدة ثلاثة ايام صح العقد وبطل الشرط فليس للمشرط له الخيار ان يفسخ العقد في المدة لان فائدة هذا الشرط ان الانسان يختار ما هو الصالح له من الامرين ويمضيه فكان عليه ان يبحث قبل اتمامه على العقد لان الفسخ هنا يترتب عليه ضرر بخلاف البيع .

واذا تزوجها واشترط الزوج في العقد شفاها او بالكتابة جمال المرأة او بكارتها او سلامتها من العيوب او اشترطت المرأة سلامتها من الامراض والمهات فالعقد صحيح والشرط فاسد حتى اذا وجد احدهما صاحبه على خلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ الزواج . وانما يثبت الخيار للمرأة اذا وجدت زوجها محبوباً او خصياً او عتيقاً فالمحبوب هو مقطوع الاعضاء المألومة والخصي منزوع الخصيتين لا العضو المعلوم والعتيق هو من لا يمكنه ان يصل الى النساء عجزاً

او لا يريدهن فتى وجدت المرأة زوجها متصفاً باحدى هذه الصفات ثبت لها
الخيار في فسخ النكاح فان شاءت أقامت معه وان شاءت رفعت الامر للقاضي
ليفرق بينهما كما سيأتى بيانه في مادة (٢٩٨) وقال محمد لا يخير الزوج لميب في
الزوجة أصلاً وتخيره إذا وجدت زوجها معيماً بواحد من ثلاث وهي الجنون
والجذام والبرص اذ لا تطبق المقام معه فيتعذر عليها الوصول الى حقها لمنى فيه
فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع بغيرها . وهذا حسن . وغيره يقول ان
المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تقوته بل توجب فيه خلافاً لثبت
الرد . والجذام هو داء يشق الجلد ويقطع اللحم فيتساقط منه والفعل جزم
على ما لم يسم فاعله بمعنى أصابه الجذام وهو مجذوم ويقال اجذم والبرص هو
بياض شديد مبقع . وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالى
فهو مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله تعالى وانما يقال اجنه الله تعالى فهو مجنون .
وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه يثبت الخيار لكل من الزوجين اذا
اتصف صاحبه بالجنون او الجذام او البرص سواء كانت هذه العيوب موجودة
قبل العقد او وجدت بعده وهذا الخيار ثابت لكل منهما وان كان هو معيماً
بالعيب الذي قام بصاحبه لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ولان
هذه الاشياء تمانى طبعاً وايد بالشرع فقال عليه الصلاة والسلام « فر من
المجنوم فرارك من الاسد » وقيس عليه غيره بجامع النفرة في كل . وثبت
الخيار لوليها بكل من العيوب المتقدمة ان قارن العيب العقد وان رضيت هي لانه
يمير بذلك بخلاف ما اذا وجدت بعد العقد فانه لا يمير به . وثبت الخيار للزوج

إذا وجد بزوجه رثماً أو قرناً وهما عبارة عن وجود لحم أو عظم في الحبل المعلوم .
ويثبت الخيار للزوجة إذا وجدت زوجها مجبوراً أو عتيقاً قبل وطء
فالعيوب ثلاثة أقسام قسم مشترك وهو الجنون والجذام والبرص وقسم خاص
بالنساء وهو الرثق والقرن وقسم خاص بالرجال وهو الحب والعنة . ولا خيار
لها بنير ذلك كخنوفة واستحاضة وقروح سيالة

وكل هذا عند عدم الشرط فلو شرط في أحدهما وصف لا يمنع صحة
الزواج سواء كان هذا الشرط كمالاً كالجمال والبكارة والحرية أو نقصاً كقصدها
أولاً كمالاً ولا نقصاً كالبياض والسمرة فإن وجد المشروط فيها وإن لم يوجد
فالعقد صحيح ويثبت الخيار لمن شرط من الزوجين أن يظهر الموصوف أقل مما
شرط فإن ظهر مثله أو فوقه فلا خيار وكذا لا يثبت الخيار لكل من الزوجين
أن ظن أن صاحبه متصف بوصف فبان خلافه كأن ظنته عدلاً كفؤاً فظهر
فسقه أو دناءة نسب أو حرفته أو ظلماً مسلمة أو حرة فتبين أنها كتابة أو
رقية لأن كلاً منهما مقصر بترك البحث أو الشرط

وقال الإمام مالك رحمه الله تعالى يثبت الخيار لكل من الزوجين إذا كان
صاحبه معيماً بشرط أن لا يسبق له علم بالميب قبل العقد ولم يرض بالميب حال
اطلاعه عليه . والظاهر أن هذا ليس خاصاً بمذهب الإمام مالك بل يقول
به كل من يثبت الخيار بالعيوب . فإن علم بالميب قبل العقد فلا خيار له وكذا
إن رضى بالميب حال اطلاعه عليه سواء كان رضاه صريحاً أو ضمناً بأن تلذذ
بصاحبه بعد اطلاعه على الميب فلا خيار له وهذا الخيار ثابت لكل منهما ولو
كان هو معيماً بنفس الميب الذي عند صاحبه لأن الإنسان يناف من غيره

ما لا يمافه من نفسه وبعضهم وهو اللخمي يقول ان كان معيباً بغير عيب صاحبه
فله الخيار وان تماناً في العيب ثبت الخيار له لا لها لانه بذل الصداق لسائلة
فوجدتها ممن يكون صداقها أقل وظاهر كلامهم ترجيح الاول . وقسم العيوب
الى ثلاثة أقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وهو أربعة الجنون وان وقع مرة
في الشهر والجذام والبرص والذئبة وقسم يختص بالرجال وهو أربعة الخلاء
والجب والعنة والاعتراض وقسم يختص بالنساء وهو خمسة الرثق والقرن
والغل والافضاء والبحر

ومحل ثبوت الخيار لكل من الزوجين بالعيوب المتقدمة ان كانت
موجودة وقت العقد ولم يعلم بها كما تقدم فان حدثت بعد العقد فاما أن تكون
بالزوجة أو بالزوج فان كانت بالزوج فلها رده يبرص وجذام وجنون لشدة
التأذي بها وعدم الصبر عليها وليست العصمة يدها حتى تفارقه وان كانت
بالزوجة فليس له ردها لان العصمة بيده . فاما ان يطلق أو يرضى

ولا يثبت الخيار لكل من الزوجين في غير هذه العيوب كالعمى والمور
والمرج مما يعد في العرف عيباً وكل هذا عند عدم الشرط فان وجد اتبع وله
الرد أو لها بكل عيب اشترطت البراءة منه واذا وصفها وليها عند الخطبة بقوله
هي سليمة العنين طويلة الشعر لا عيب بها فوجدت بخلافه فله الرد لان وصفه
لها منزل منزلة الشرط وكذا وصف غيره كامها بحضوره وهو ساكت

ولا يثبت الخيار لكل منهما بخلف الظن فاذا ظن أحدهما صاحبه
متصفاً بوصف مخصوص وتبين خلوه منه فليس له رده لان التقصير حاصل
من جهته بترك البحث أو الشرط

وقال الامام أحمد بن حنبل يثبت الخيار لكل من الزوجين بالعيب في

صاحبه وقسم العيوب الى ثلاثة أقسام أيضاً فالمختص بالرجل الجب والشلل والخصاء والعنة في الاولين لها طلب الفسخ وحق ثبت ذلك يجاب للحال لانه لا فائدة في التأجيل وفي الاخيرين يؤجل سنة هلالية فان حصل المقصود فيها والا يفسخ القاضي بالطلب

والمختص بالانثى انسداد المحل بأي شيء كان أو بخره أو تفرجه بقروح سيالة أو كانت مفضاة أو مستحاضة في الاصح . والمشارك بينهما الجنون ولو أحياناً والجذام والبرص وبخر القم والباسور والناسور واستطلاق البول والغائط فيفسخ بكل عيب تقدم سواء كان مختصاً أو مشتركاً ولا يثبت الخيار بغير ما ذكر من العيوب كالمرج والمورور والعمى والخرس والطرش والقرع اذا لم تكن له راحة لان ذلك كله لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تدميه بخلاف العيوب المتقدمة ومحل ثبوت الخيار لكل من الزوجين بالعيوب المتقدمة اذا لم يعلم به وقت العقد ولم يزل بعده ولم يرض به حال اطلاعه عليه فان علم به وقت العقد أو زال اليب بعده فلا خيار وكذا لو رضى به حال اطلاعه عليه سواء كان رضاه صريحاً كقول من له الخيار اسقطت الفسخ او دلالة كالوطء بعد العلم ان كان الخيار له وتمكينها منه ان كان الخيار لها لان كلا منهما يدل على الرغبة في صاحبه . وما ذهب اليه غير الحنفية في باب الرد بالعيوب هو الاوجه — انظر مادة (١١)

(مادة ١٦) لا يثبت في التسكاح خيار رؤية ولا خيار شرط ولا خيار عيب سواء جعل الخيار للزوج او للزوجة . فاذا اشترط الزوج في العقد شفهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب واشترطت المرأة سلامتها من الامراض والاعاقات فالعقد صحيح والشرط باطل حتى اذا وجد احدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ التسكاح وانما يكون الخيار بشروطه للمرأة اذا وجدت زوجها عيباً أو نحوه

واما احكامه فهي المترتبة عليه عند حصوله اذ حكم كل عقد هو ما يترتب عليه فحق العقد الزوج مستوفياً كل الشرائط المتقدمة ترتب عليه الاحكام التي تناسبه وحيث ثبت الزوجية بين الرجل والمرأة ويلزم كلاهما احكامه سواء زفت اليه الزوجة او لم ترف فيترتب عليه المهر بالعقد ولو كان مجردا عن الزفاف فان سماها مهرآ وقت العقد وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وان لم يسماها او سماها ما لا تصالح تسميته مهرآ فالواجب عليه مهر المثل. وتلزمه نفقتها بأنواعها الثلاثة وهي الكسوة والسكنى والا كل على حسب حال الزوجين الا اذا كانت ناشزة اي خارجة عن طاعته بغير حق او كانت صغيرة بحيث تكون غير صالحة للوطء ولا للاستئناس بها في بيته فلا تلزمه النفقة

ويترتب عليه ايضا حل استمتاع كل منهما بالآخر بعد ان لم يكن جائزاً قبل العقد وثبت له ولاية التأديب عليها وتجب دايماً طاعته فيها ومباح شرعاً فان امرها بما ليس كذلك كشرب الخمر او ترك الصلاة او الصوم مثلاً فلا تجب عليها الطاعة بل الواجب مخالفتها فيما ذكر وتنفيد بلازمة بيته فلا تخرج بغير حق شرعي الا باذنه ولها الخروج بحق شرعي ولو ابى كالخروج لزيارة ابويها في كل اسبوع مرة وباقي المحارم في كل سنة مرة. ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعي فمعه يجب عليها المنع اذا كانت حائضاً او نفساء وكذا اذا لم يوفها معجلاً. هرها فلها منه من ذلك لانه اذا لم يتم بحقوقها فلها منه من حقوقه. ويترتب عليه ايضا ثبوت حرمة المصاهرة وهي حرمة الزوجة على اصول الزوج وفروعه سواء دخل بها او لم يدخل وحرمة اصول الزوجة على الزوج دخل او لم يدخل وحرمة فروعها عليه ان دخل بها. ويترتب عليه ايضا ثبوت

الارث من الجانبين فاذا مات الرجل بعد العقد على المرأة أو ماتت هي ولو قبل الدخول ورث الحى منهما للتوفي - انظر مادة (١٧)

ومتى انعقد الزواج غير صحيح بأن فقد شرطاً من الشروط التي عرقها مما تقدم فلا تثبت الزوجية ولا ترتب عليه الاحكام فيلزمهما ان يفترقا لأن كلا من المتعاقدين يجب عليه عدم الامضاء في العقد الفاسد فاذا لم يفترقا وجب على القاضي التفريق بينهما لانه نصب فاطراً للمصالح الدينية والدينية ولا تثبت به حرمة المصاهرة فلا تحرم المرأة على اصول الرجل وفروعه ولا تحرم عليه اصولها وفروعها ولكن محل عدم حرمة المصاهرة ان تركها أو فرق القاضي بينهما قبل الوطء أو ما يقوم مقامه وهو اللبس والنظر بشهوة فان حصل ما ذكر بعد واحد من هذه الأشياء ثبتت حرمة المصاهرة المتقدمة كما ستعرفه في مادة (٢٤) ولا يتوارث به الزوجان فاذا مات أحدهما ولو بعد الدخول فلا يرثه الآخر لان التوارث انما يكون بعد العقد الصحيح لا الفاسد ولا يلزم الزوج المهر المسمى في العقد ولا مهر المثل ان لم تكن هناك تسمية ان حصل التفريق قبل الوطء أو فض البكارة ان كانت بكرًا فان كان

(مادة ١٧) متى انعقد التكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة احكامه من حين العقد ولو لم يدخل بالمرأة فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهرًا وتلزمه تقفها باتواعها ما لم تكن فاشرة او صغيرة لا تطبق الوطء ولا يستأنس بها في يثه . ومحل استمتاع كل منهما بالآخر ويثبت له ولاية التأديب عليها ويجب عليها طاعته فيما كان مباحا شرعا وتقيده بملزمة يثه ولا تخرج بغير حق شرعي الا باذنه ولا تنه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعي بعد ايقاعها بمحل مهرها وتثبت حرمة المصاهرة ويثبت الارث من الجانبين الى غير ذلك من احكام التكاح

بعد واحد منهما لزمه مهر المثل لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن عقر
بالضم وهو المهر أو عقر بالفتح وهو الحد وقد انتفى الثاني لوجود الشبهة وهو العقد
فيجب الاول - انظر مادة (١٨)

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في موانع النكاح الشرعية وبيان المحلات والمحرمات من النساء ﴾
لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله تعالى عن عملية الزواج بالنسبة
الى بعض بني آدم سواء كان هذا الاخراج دائماً أو مؤقتاً بوقت مخصوص أفرد
الفقهاء له باباً على حدته وبينوا فيه أسباب التحريم فتى وجد سبب منها حرم
التزوج ومتى انتفى السبب حل . ولكن لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته من
المحلات ما شاء من العدد بل يقتصر على أربع نسوة في عصمته سواء كان
تزوجهن في عقود متفرقة كما اذا تزوج كل شهر مثلاً واحدة أو في عقد واحد
بأن وكل أربع نسوة رجلاً في أن يزوجهن لفلان فقال هذا الوكيل للرجل
زوجتك موكلاتي فلانة وفلانة الخ فقبل الرجل صح هذا العقد بالنسبة الى

(مادة ١٨) كل عقد نكاح لم تحضره الشهود او قد شرطاً آخر من شروط
الصحة فهو فاسد لا ترتب عليه احكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين ان لم يفرقا
ولا تثبت به حرمة المصاهرة اذا وقع التفريق او المتاركة قبل الوطء او ما يقوم مقامه
ولا يتوارث فيه الزوجان واذا لم يسم الزوج مهرًا للمرأة وقت العقد فلا يلزمه مهر
مثلها الا بعد اثباتها في القبل او فص بكارتها ان كانت بكرًا

الجميع اذا لم يكن متزوجا بغيره من فقد حصل في هذا المثال تزوج أربع في عقد واحد ويمكنك الاتيان بعدة أمثلة

والدليل على أن الرجل لا يجوز له الا تزوج أربع قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال القاسم بن ابراهيم يجوز الزوج بالتسع لان الله تعالى أباح نكاح ثنتين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسما ومثله عن النخعي وابن ابى ليلى وقال بمض الشيعة والخوارج يجوز ثمانى عشرة امرأة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثمانى عشرة قوبل بمض الناس يقول ان للرجل أن يتزوج ما شاء من العدد لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر

وهؤلاء خرقوا الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز أكثر من أربع ولا حجة لهم فيما ذكر لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى القسمة آحادا كما نقول ركب القوم دوابهم . والواو بمعنى او وحجة الاجماع ما صح ان النبي عليه الصلاة والسلام فرق بين غيلان الثقفي وبين ما زاد على الأربع من النسوة حين أسلم وتحتة عشر نسوة وغيره ممن أسلم وهو متزوج أكثر من أربع ولم ينقل عن احد في زمن النبي عليه الصلاة والسلام ولا بعده الى زمننا هذا انه جمع بين أكثر من أربع نسوة بالزواج . ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار الى نهاية وحصر وكلام الله سبحانه وتعالى منزّه عن التكرار وعدم المعنى

وهذا اذا كان الرجل حراً فلو كان رقيقاً فلا يجوز له الا تزوج اثنتين وهو قول سيدنا عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف لان الرق منصف للنعمة فيتنصف العدد المباح للحر بالنسبة للزواج ومع هذا فالاحسن لمن خاف عدم العدل بين الزوجات ان لا يتزوج الا واحدة لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة - انظر مادة (١٩)

فتى كان هذا العدد بالنسبة للحر والعبد محلاً للعقد صح الزواج وان كان غير محل له بأن كانت المرأة محرمة على من يريد الزواج بها لاي سبب كان كان العقد فاسداً - انظر مادة (٢٠)

واسباب تحريم المرأة على الرجل تنقسم الى قسمين مؤبدة ومؤقتة . فالمؤبدة تنحصر في ثلاثة انواع الاول المحرمات بسبب النسب الثاني المحرمات بسبب المصاهرة الثالث المحرمات بسبب الرضاع . والمؤقتة تنحصر في خمسة انواع النوع الاول حرمة الجمع بين المحارم الثاني حرمة الجمع بين الاجنبيات زيادة على اربع الثالث عدم الدين السماوى الرابع التطليق ثلاثا الخامس تعلق حق النير بزواج او عدة والاصل في هذا قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتكوساً سبيلاً حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم

(مادة ١٩) يجوز للحر ان يتزوج اربع نسوة في عقد واحد او في عقود متفرقة

(مادة ٢٠) يشترط لصحة النكاح ان تكون المرأة محلاً له غير محرمة على من

يريد الزواج بها

اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابناءكم الذين من اصلا بكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفوراً رحيماً والمحصنات من النساء (وآيات أخرى سترد عليك - انظر مادة (٢١))

وانذكر لك كلا منها على حدته فنقول

﴿ المحرمات بسبب النسب ﴾

يحرم بالنسب أنواع أربعة الاول أصول الشخص الثانى فروعه ولولدهدت الوسائط الثالث فروع أبويه وان نزلوا الرابع فروع أجداده وجداته اذا انفصلوا بدرجة واحدة فيحرم عليه بالاول والثانى أمه وجدته وان علت سواء كانت من جهة الام أو من جهة الاب وبنته وبنت بنته وبنت ابنته وان نزلت كل منهما لقوله تعالى (حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم)

ولا يقال ان النص قاصر على الام والبنت فلا يتناول الجدة ولا بنت البنت ولا بنت الابن فلا تحرم كل منهن لانا نقول ان الجدات امهات اذا لام معناها فى اللغة الاصل والبنت معناها الفرع قال الله تعالى (هن ام الكتاب) اى أصلها وقال عليه الصلاة والسلام « الحرام الخباثت » اى أصلها وعلى هذا تكون حرمة من ذكر ثابتة بهذه الآية أو نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات

(مادة ٢١) أسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة هي الجمع بين محرمين والجمع بين الاجنبيات زيادة على اربع وعدم الدين السماوى والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بشكاح او عدة

الاولاد بالاجماع أو نقول ثبتت حرمتهم بدلالة النص لان الله تعالى حرم المات
والخالات وهن اولاد الجدات فهن أقرب من اولادهن فيحرم من باب
اولى وكذا حرم بنات الاخ وبنات الاخت ولا شك أن بنات الاولاد اقرب
منهن فكأن أولى بالتحريم لان الحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه
عن الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافاً به وتعظيمه واجب شرعاً ولان
تزوجهن يفضي الى قطع الرحم لان التزوج لا يخلو من مباحات تجري بين
الزوجين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمنع
منه أصلاً فكل من كان أقرب فهو أولى بالمنع

ويحرم عليه بالثالث والرابع اخته وبناتها وبنت أخيه وان نزلت درجتها
وعمته وعمه اصوله وخالته وخالة اصوله لقوله تعالى في الآية السابقة (واخوانكم
وعمائكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت) ويشمل النص الاخت لابوين
اولاد اولادهم وبنات كل منهن ويشمل أيضاً بنات الاخ الشقيق اولادهم
وكذلك يشمل المات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل
في المات والخالات بطريق الحقيقة عمه الاب والجد وان علا وخالة كل منهما
وعمة الام والجددة وان علت وخالة كل منهما . فاذا علت ما تقدم تعلم أن
بنات الاعمام والمات وبنات الاخوال والخالات محل وليست الحرمة والحل
المتقدمان قاصرين على المذكر بل يشملان المذكر والمؤنث فكما يحرم على
الرجل أن يتزوج باصوله وفروعه من الاناث يحرم كذلك على المرأة التزوج
باصولها وفروعها من الذكور وكما يحرم على الرجل ان يتزوج بنات أخواته
وأخوته يحرم على المرأة التزوج بابناء أخواتها وأخوتها وهكذا وكما يحل للرجل

بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات ينحل للمرأة ابناء الاعمام والعمات الخ
انظر مادة (٢٢)

﴿ المحرمات بسبب المصاهرة ﴾

ويحرم بالمصاهرة أنواع أربعة أيضاً. الاول فرع زوجته المدخول بها الثاني
اصول زوجته . الثالث زوجة فروعه وان سفلوا. الرابع زوجة اصوله وان علوا
فبالأول يحرم على الرجل ان يتزوج بنت زوجته التي دخل بها لقوله
تعالى في الآية السالفة (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) اثبت قيد الدخول فيها سواء
كانت في حجره أو في حجر غيره لان ذكر المحجور في الآية خرج مخرج
العادة لا الشرط اذ العادة ان المرأة اذا تزوجت وكان لها بنت تأخذها معها الى
منزل زوجها وحينئذ تكون في حجره ويجوز ان يكون ذكر المحجر للتشنيع
عليهم بذكر قبيح فعلهم لا لتعلق الحكم به كافي قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا
لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) وقوله (ولا تأكلوها أسرافا وبدارا)

وبذلك على هذا أنه اكتفى في الاحلال بنقي الدخول في قوله تعالى فان لم
تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان المحجر شرطاً لما اكتفى بنقي الدخول

(مادة ٢٢) يحرم على الرجل ان يتزوج من النسب امه وجدته وان علت
وبنته وبنت بنته وبنت ابنته وان سفلت واخوته وبنت اخته وبنت اخيه وان سفلت وعمته
وعمة اصوله وخالته وخالة اصوله وتحل له بنات العمات والاعمام وبنات الخالات والاخوال
وكما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال ويحل
للمرأة ابناء الاعمام والعمات وابناء الاخوال والخالات

بل كان يقول فان لم تكونوا دخاتم بهن ولسن في حجوركم فلا جناح عليكم
وبعضهم يقول لا تحرم بنت الزوجة الا اذا دخل الزوج بأماها وكانت في
حجره مستدلا بظاهر هذه الآية وقد عرفت الجواب عنه

ويشترط في التحريم بالدخول ان يكون هو مشتبهى وهي مشتهاة أيضا
بأن كانا بالغين او مرأهقين فان كان كل منهما غير مشتبهى وقته أو كان هو مشتبهى
وهي غير مشتهاة او بالعكس وحصلت الفرفة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد
الدخول فاذا تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها فتزوجت
بغيره واتت منه بنت جازل للاول الزوج ببنتها لعدم الاشتباه ومثله ما اذا تزوج
صغير امرأة مشتهاة ودخل بها واقترعا قبل اشتباهه وكان لها بنت جاز له
التزوج بها

وبنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا
وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمسايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة
والذى حققه ابن عابدين في التلام انه يكون مرافقا اذا بلغ سنه اثنى عشرة
سنة . ومثل هذا ما اذا وقعت الفرفة بينهما قبل الدخول بأن ماتت المرأة او
طلقها قبله فلا تحرم عليه بنتها لاشتراط الدخول في الآية ولم يوجد

وبالثاني يحرم على الرجل ان يزوج ام زوجته وجدها من أي جهة
كانت سواء دخل بزوجه أو لم يدخل لقوله تعالى (وامهات نسائكم) ولم
يشترط الدخول كما اشترطه في البنت ولفظ الامهات يشمل الجدات كما
صرف ذلك مما تقدم

وبالثالث والرابع تحرم زوجة أبيه وزوجة ابنه وان بعد الاب أو الابن

بان كان أبا الأب أو أبا الأم أو أبا أم الأب وان علا أو كان ابن الابن وان
سفل . أما حرمة زوجة الاصل فلقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم
من النساء) ولفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد . وأما حرمة زوجة الفرع
فلقوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وذكر الاصلاب لاسقاط
اعتبار التبني للاحلال حليلة الابن من الرضاع ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد
وان سفلوا . ولا يشترط في التحريم دخول الفرع والأصل بالزوجة لاطلاق
النص ولكن محل الاطلاق اذا كان المقدّم صحيحاً فلو فاسداً لم يثبت التحريم الا
بالدخول أو ما يقوم مقامه فالذى علم مما تقدم أن الزوجة تحرم على أصول
الزوج وعلى فروعها ويحرم على الزوج أصول الزوجة وفروعها فقط وامافروع
الزوجة واصولها فلا تحرم على اصول الزوج وفروعه فيجوز ان يتزوج
رجل امرأة وابنه أو أبوه امها أو بنتها من غيره - انظر مادة (٧٣)

وابو حنيفة يقول من زنى بامرأة أو أسباها ونظر الى المصو المخصوص منها
بشهوة ترتبت حرمت المصاهرة فيحرم على الزاني التزوج بفروع المزني بها
واصولها وتحرم المزني بها على اصول الزاني وفروعه ولا تحرم على اصول الزاني
وفروعه اصول المزني بها ولا فروعها فيجوز لابن الزاني ان يتزوج ام مزنية ابيه
وبنتها ويجوز لابن الزاني التزوج بام المزني بها وبنتها متبعاً في ذلك لسيدنا عمر وعمران

(مادة ٧٣) يحرم على الرجل ان يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وهو مشتبه
وهي مشبهة سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد فان دخل بها وهو غير مشتبه أو هي غير
مشبهة أو ماتت قبل الدخول أو طلقها ولم يكن دخل بها فلا تحرم عليه بنتها . ويحرم عليه
أم زوجته بمجرد العقد الصحيح عليها وان لم يدخل بها وزوجة فرعه وان سفل وأصله
وان علا ولو لم يدخل بها في النكاح الصحيح

ابن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء) بناء على أن النكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ به أبوه بملك اليمين وبقوله عليه الصلاة والسلام «ملعون من نظر إلى فرج امرأة وبنتها» وبقوله صلى الله عليه وسلم «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها» وقال الشافعي رحمه الله تعالى الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحرم الحرام الحلال» ولأنها نعمة فلا يكون المحظور سبباً في زوالها ولأن الزنا لو كان مؤثراً لحلل المزني بها للمطلق ثلاثاً . ومذهب الامام الشافعي هو الظاهر — انظر مادة (٢٤)

﴿ المحرمات بسبب الرضاع ﴾

يحرم بالرضاع كل من يحرم بالنسب والمصاهرة وهن أمه وبنته واخته وبنات اخوته واخواته وعمته وخالته وأم أمراته وبنتها وامرأة أبيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب والمصاهرة لقوله تعالى (وامهاتكم اللائي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة) وهذه الآية وإن لم ينص فيها إلا على الأم والاخوات من الرضاعة ولكن ثبتت حرمة الباقي بقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فلو أرضعت امرأة صبياً حرم عليه زوجة زوج المرضعة الذي نزل لبنها منه لأنها امرأة أبيه من

(مادة ٢٤) يحرم على الرجل أن يتزوج أصل مزنيته وفرعها وتحرم المزني بها على أصوله وفروعه ولا تحرم عليهم أصولها وفرعها

الرضاعة ويحرم على زوج المرضعة امرأة هذا الصبي لأنها امرأة ابنه من الرضاعة
 وحرم على هذا الصبي أيضاً بنات المرضعة وبناتهن لأنهن أخواته وبنات أخواته
 وهكذا الباقى وهناك مسائل مستثناة من عموم هذا الحديث ووجه الاستثناء
 ان المعنى الذى لأجله حرم في النسب ليس بوجودها فيها

فمن هذه المسائل ام اخيه رضاعاً فاذا ارضعت امرأة صبيها وكان لها ابن
 من النسب يجوز لابنها ان يتزوج بأب الصبي الذى رضع من امه مع انها ام
 اخيه رضاعاً لأن ام الاخ من النسب انما حرمت لكونها امه ان كانا شقيقين
 او زوجة ابيه ان كانا لأب وهذا المعنى منتف في الرضاع ومنها اخت ابنه
 رضاعاً فاذا ارضعت امرأة ولدًا ولهذا الولد اخت لم ترضع من تلك المرأة يجوز
 لزوج المرأة أن يتزوج اخت ذلك الولد الذي هو ابنه من الرضاع لان اخت
 الابن من النسب انما حرمت لأنها اما بنته او بنت زوجته المدخول بها وهذا
 المعنى منتف في الرضاع واما اخت الاخ فاتها محل نسباً فرضاعاً من باب اولى
 فاذا كانت لامرأة بنت وتزوجت هذه المرأة بغير ابي البنت ورزقت منه
 ببن وكان لهذا الرجل ابن من غير تلك المرأة جاز لهذا الابن ان يتزوج تلك
 البنت مع انها اخت اخيه من النسب وسيأتى لك زيادة ايضاح في باب الرضاع
 وانما كانت حرمة من ذكر مؤبدة أى لا تحل اصلاً لان سبب الحرمة
 موجود على الدوام فتن ثبتت الامومة او زوجية الاصل أو الفرع فلا تنفك
 ما دام موجودين بخلاف ما يأتى لان سبب الحرمة قد يزول فالحرمة ثابتة
 مادام السبب موجوداً فان زال زالت الحرمة وثبت الحل كزوجة الغير مثلاً فانها
 تحرم مادامت هذه الزوجية قائمة فان زالت الزوجية زالت الحرمة وثبت

الحل — انظر مادة (٢٥)

﴿الجمع بين محرمين﴾

يحرم على الرجل ان يجمع بين الاختين فاذا كانت امرأة في عصمته فلا يجوز له أن يتزوج اختها وكذلك اذا طلقها ولم تنقض عدتها سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً لان آثار الزواج باقية مادامت العدة فاذا انقضت العدة جاز له التزوج باختها ومثل اخت الزوجة عمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت أخيها فلا يجوز له ان يتزوج على من في عصمته او في عدته عمتها ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أخيها لقوله تعالى في الآية السالفة (وأن تجمعوا بين الاختين) وسرى حكمها الى كل امرأتين ايتها فرضت ، مذكراً حرمت الاخرى عليه بعلقة قطيعة الرحم سواء كان في النسب أو الرضاع كالجمع بين المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها او بنت أخيها او بنت اختها لاننا اذا قدرنا المرأة مذكراً حرمت عليه عمته ولو قدرنا العمة مذكراً حرم عليه تزوج بنت أخيه ولو قدرنا المرأة في الثاني مذكراً حرم عليه تزوج خالته ولو قدرنا الخالة مذكراً حرم التزوج ببنت اخته ولو قدرنا المرأة مذكراً في الثالث حرم عليه التزوج ببنت أخيه ولو قدرنا بنت الأخ مذكراً حرم عليه تزوج عمته وهكذا وقد ثبت هذا أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أخيها فانكم اذا فاهتم ذلك قطعتم أرحامكم » وهذا الحديث فيه

(مادة ٢٥) كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة فحرم بالرضاع الا ما استثنى من ذلك

في باب الرضاع

تكرار الحكم الواحد بصفتين مختلفتين في موضعين لأن المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو أن لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين الجمع بينها وبين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينها وبين ابنة أختها وفائدته إزالة الاشكال لأنه ربما يظن ظان أن نكاح ابنة الاخ على العممة لا يجوز ونكاح العممة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العممة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فيمن النبي عليه الصلاة والسلام ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال . وينشأ عن الأصل الذي عرفته حرمة الجمع بين العمتين أو الخالتين لأنه إذا فرضت واحدة منهما مذكراً حرمت الاخرى عليه وذلك أن يتزوج كل من الرجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنيتين عمه للآخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنيتين خالة للآخرى وإنما قالوا في القاعدة المتقدمة أيتهما فرضت مذكراً حرمت عليه الاخرى لأنه لو جاز تزوج احدهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جمع عبدالله بن جعفر بين زوجة على وبنته ولم ينكر عليه احد . وبيان ذلك انه لو فرضت بنت الزوج مذكراً بأن كان ابن الزوج لم يجز له ان يتزوج بها لانها زوجة أبيه ولو فرضت المرأة مذكراً لجاز له ان يتزوج ببنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لو فرضت مذكراً الحرم عليه الزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن مذكراً لجاز له الزوج بالمرأة لأنه اجنبي عنها ومن باب أولى ما اذا انتفت الحرمة من الجانبين كالجمع بين بنتي الهم أو امرأتين لا علاقة بينهما أصلاً فانك

لو قدرت أيتها مذكرا لم يحرم عليه التزوج بالآخرى فيجوز الجمع بينهما
وبما ان المحرم انما هو الجمع بينهما فاذا وقعت الفرة بين الرجل والمرأة
المالئة بأي سبب كان جاز له ان يتزوج بأختها أو غيرها من المحارم اللاتي
لا يجوز له الجمع بينهما لانه والحالة هذه لا يصدق عليه انه جمع بين محرمين لانه
ليس في عصمته إلا واحدة . فلو كانت الفرة بموتها جاز له في الحال التزوج
بالأخرى لعدم المدة . وان كانت بطلاق فان كان رجعا فلا يجوز له التزوج
بالثانية الا بعد انقضاء المدة بالاتفاق . وان كان بائنا فمعداى حنيفة هو كالرجعي
وقال الشافعي له التزوج بالثانية ولو في المدة

واستدل الشافعي بان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس
فيه شائبة الرجوع كما في الرجعي فلا بد من أعماله وأعمال القاطع وهو الطلاق
الكامل يقتضي القطع بالكلية فيثبت الحكم بقدر دليله
وقال ابو حنيفة لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية لان النكاح الأول قائم
لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع عن الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة
بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه وهذه كذلك ما دامت في المدة ولا خلاف
في ان هذه الاشياء مترتبة على النكاح فلو لم يكن النكاح قائما حال المدة تخلف
الحكم عن غلته وهو باطل واذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرا كما في
الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الأخت في المدة لزم الجمع بين
الأختين وهو حرام . ومثل البائن الخلع فانه طلاق بائن وان كان مختصا ببعض
أحكام سنائي في كتابه فاذا قال رجل لامرأته خالعتك في نظير عشرين جنبا
مثلا وقبات وقع الطلاق البائن ولزم بها الحال المسمى وحصلت الفرة بينهما بالخلع

فاذا اراد أن يتزوج باختها مثلاً في العدة فهو على الخلاف المتقدم بين أبي حنيفة والشافعي ومثله ما اذا وقعت الفرقة بينهما بالفسخ لا بالطلاق كأن زوج رجل اخته لاخر وهى صغيرة وكان لزواج كفواً ودفع لها مهر المثل فان هذا الزوج صحيح نأخذ غير لازم فلها أن تفسخ هذا العقد عند بلوغها فاذا حصل هذا بعد الدخول فقد وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب الفسخ وعليها العدة فاذا اراد زوجها العقد على عمتها مثلاً فلا يجوز له ذلك ما دامت امرأته في العدة . ويشترك الطلاق والفسخ في حصول الفرقة بين الزوجين ولكن الطلاق يتقص العدد بخلاف الفسخ فاذا فرض في المثال المذكور انها تزوجته ثانياً ولم يكن طلقها أصلاً ملك عليها ثلاث طلاقات بخلاف ما اذا أوقع على زوجته طلاقاً وردها الى عصمته بعده ولم يكن وقع عليها سوى هذا الطلاق فلا يملك عليها الا طلقين - انظر مادة (٢٦)

﴿ تعلق حق الغير بزواج أو عدة ﴾

يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة غيره حفظاً للانساب ولعدم الفائدة ولسبق حقوق الزوج لاننا لو جوزناه فاما أن نقول يختص بها الأول أو الثاني أو تكون مشتركة فان كان الاول فلا فائدة في الزواج وان كان الثاني يكون

(مادة ٢٦) لا يحل للرجل أن يتزوج أخت امرأته التي في عصمته ولا أخت معتدته ولا عمة أحد منهما ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها . فاذا ماتت المرأة للمائة أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ زال المانع وجاز له بعد انقضاء عدتها أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها المتقدم ذكرهن

تعدياً على حقوق الزوج الأول فلا تهضم وإن كان الثالث اختلطت الانساب وهو لا يجوز وهذا هو السرف في أن الرجل يتزوج أكثر من واحدة بخلاف المرأة وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة غيره كذلك لا يجوز له أن يتزوج معتدته سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة لأن من فوائدها تعرف براءة الرحم فن الجائز أن تكون المعتدة حاملاً والحمل غير معروف فلو جاز تزوجها وأت بولد فلا يدري أهو من الأول أو الثاني فتختلط الانساب وهو غير جائز لما يترتب عليه من الخلط في النظام ولذا لو انقضت العدة جاز لغيره التزوج بها لانقضاء ما ذكر

ولما كانت الحكمة ما ذكر عموماً عدم تزوج المعتدة ولو كانت العدة بحد فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة كما إذا تزوجها بعقد لم يستوف جميع شروطه أو زفت إليه امرأة وقيل له هي زوجتك فدخل بها وتبينت الحقيقة بعد ذلك ففرق بينهما لأن كلا من هاتين لو أت بولد وادعاء الرجل يثبت نسبه منه فمنع التزوج لحقه وعدم اختلاط الانساب - انظر مادة (٢٧)

ومن تعلق حق الغير ما إذا كانت المرأة حاملاً وكان الحمل ثابت النسب بأن كان أبوه معروفاً فإنه لا يجوز تزوجها لأنها والحالة هذه تكون في العدة وقد عرفت أنه لا يجوز تزوج المعتدة فإن كان الحمل غير ثابت النسب بأن كان من الزنا يجوز تزوجها ولا يواقعها الزوج حتى تلد إلا إذا كان الذي تزوجها هو الذي زنى بها ففي هذه الحالة يجوز له وقاعها وقال أبو يوسف ومالك وأحمد بن

(مادة ٢٧) يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معتدة

لطلاق أو وفاة أو فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

حنبل وزفر لا يجوز تزوج الحبلي من الزنا بغير الزاني ايضاً لأن هذا الحمل محترم لذاته لا لصاحب الماء ولذا لا يجوز اسقاطه ولو اذن الزاني الزوج في وقاعها فلا يجوز ولأن الزواج شرع لحكمة فاذا لم ترتب عليه حكمته لم يشرع اصلاً بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي حبلت منه لان الاحكام مترتبة عليه من حل الوطء ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك واستدل أبو حنيفة ومحمد بأن امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني وامتناع الوطء كي لا يستقي ماؤه زرع غيره لأن به يزداد سممه وبصره حدة لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماؤه زرع غيره لأن به يزداد سممه وبصره حدة » وليس من ضرورة الحرمة بمعارض على شرف الزوال فساد النكاح كحرمة بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطء فغات الاحتباس وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل وطؤها لانها زوجته ولا حرمة لماء الزنا - انظر مادة (٢٨).

﴿ التطلق ثلاثاً ﴾

اذا طلق رجل زوجته طلاقاً رجبياً او بائناً سواء كان واحدة او اثنتين جاز له مراجعتها في الطلاق الرجبى بدون عقد ومهر جديدين ما دامت في العدة فان خرجت من العدة فلا بد من العقد والمهر وجاز له ردها في البائن

(مادة ٢٨) يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها ويصح نكاح الحامل من الزنا

ولا يواقعها الزوج حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه

بعقد ومهر جديدين سواء كان في المدة أو بعدها لقوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإن طلقها ثلاثاً سواء كان وقوع الثلاث مرة واحدة أو منفراً فلا يحل له التزوج بها إلا إذا انقضت عدتها منه وتزوجت بغيره ودخل بها هذا الغير دخولاً حقيقياً وحصلت الفرقة بينهما بأي سبب كان سواء كان بالطلاق أو بالموت وانقضت عدتها من هذه الفرقة لقوله تعالى بعد الآية السابقة وهي الطلاق مرتان (فإن طلقها إلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) ومعلوم أن غيره لا يتزوجها ما دامت في عدته والزوج الأول لا يتزوجها ما دامت متزوجة بالثاني ولا في عدته وإنما اشترط دخول الثاني دخولاً حقيقياً لأنه ورد عن ابن عمر أنه قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر فينلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحل للأول قال لا تحل للأول حتى يجامعها وسيأتي لك في شرح مادة (٢٤٨) زيادة الاستدلال على هذا - انظر مادة (٢٩)

﴿ الجمع بين الأجنبية زيادةً على أربع ﴾

قد علمت في شرح مادة (١٩) أن الحر لا يجوز له أن يجمع بين أكثر من أربع بالدليل فإذا تزوج اربعاً بعقد صحيح فليس له أن يتزوج خامسة حتى يطلق احدى الأربع وينتظر حتى تنقضي عدتها سواء كان الطلاق رجعياً أو

(مادة ٢٩) يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره

نكاحاً صحيحاً ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها

بإثنا وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان الطلاق باثنا فله ان يتزوج خامسة ولو قبل انقضاء المدة والدليل ما تقدم في شرح مادة (٢٦) فان طلق الاربع فلا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدته فان انقضت عدة الكل مما جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وهكذا

فلو كان عقد واحدة او اثنتين منهن غير صحيح جاز له التزوج حتى يكمل في عصمته اربع نسوة بمقدور صحيحة ومع هذا فالأحسن أن لا يتزوج أكثر من واحدة متى خاف الجور لقوله تعالى (فان خفتم أن لا تملأوا فواحدة) — انظر مادة (٣٠)

✽ عدم الدين السماوي ✽

يجوز للمسلم أن يتزوج الكناية وهي التي تعتقد ديناً سماوياً ولها كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود والتوراة لموسى والانجيل لميسى لقوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم) أي واحل لكم المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم وقيد بعضهم حل التزوج بما اذا لم تعتقد ان المسيح إله او ان العزيز إله فلو اعتقدت ذلك فلا يجوز ولكن بالنظر الى الأدلة ينبغي أن يجوز الاكل من ذبائحهم والتزوج بنسائهم ومتى اقرت بنبي وآمنت به يجوز التزوج بها ذمية

(مادة ٣٠) من له اربع نسوة بسكاح صحيح فلا يجوز له ان يسكح خامسة حتى

يطلق احدى الاربع ويتربص حتى تقضي عدتها

كانت أو مستأمنة أو حربية فالذمية هي المقيمة في ديار الاسلام تدفع الجزية وليس من ينتها المودالى بلادها والمستأمنة هي من دخلت دار الاسلام بامان والواجب على المسلمين معاملة الذميين والمستأمنين معاملة حسنة كما ياملون به بعضهم فلا يتعرضون لأموالهم ولا لدمائهم ولا لأعراضهم قولاً أو فعلاً والحرية هي المقيمة في غير ديار الاسلام وهذه يكره تزوجها لافتح باب الفتنة من التعلق بها المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعرض الولد للتحاق باخلاق أهل الكفر - انظر مادة (٣١)

ولا يجوز للمسلم أن يتزوج غير الكتائية وهي التي لا تقربني ولا تؤمن بكتاب منزل كالوثنية وهي التي تمبد الصنم والمجوسية وهي التي تمبد النار والصابئة وهي التي تمبد النجوم اذ كل الرسل عليهم الصلاة والسلام اتوا بعبادة الخالق جل وعلا وان اختلفت الشرائع في كيفية العبادة ولم يأت رسول قط بعبادة غيره . وحرمة تزوج الصابئة هو قول الصاحبين وقال ابو حنيفة يجوز تزوجها وهذا خلاف مبنى على أنهم عبدة أو ثنان أم لا فعندهما هم عبدة أو ثنان لانهم يعبدون النجوم وعند أبي حنيفة ليسوا بعبدة أو ثنان وإنما يعظمون النجوم كعظيم المسلم للكعبة فان كان كما فسره أبو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم أهل كتاب وان كان كما فسره لا يجوز بالاجماع فلا خلاف في الحقيقة وإنما الخلاف مبنى على الاشتباه في مذهبهم فكل أجاب بما عنده من أحوالهم والدليل على عدم حل النزوج بنير الكتائية قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولا ممة

(مادة ٣١) يحل نكاح الكتائيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن ذميات أو غير

ذميات مستأمنات أو غير مستأمنات مع الكراهة

مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم) وقوله عليه الصلاة والسلام : «سواء بهم سنة أهل الكتاب غيرنا كهي نسايم ولا آكل ذبايمهم» - انظر مادة (٢٢)

الباب الرابع

﴿ في الولاية على النكاح وفيه فصلان ﴾

(الفصل الاول في بيان الولى وشروطه)

اعلم ان الولاية بفتح الواو معناها النصرة وعند الفقهاء هي حق تنفيذ القول على الغير رضى أو لم يرض وهي نوعان عامة وخاصة والخاصة قسمان ولاية على النفس وولاية على المال والولاية على النفس قسمان ولاية نذوب (استحباب) وهي الولاية على البالغة العاقلة بكرأ كانت او ثيباً وولاية اجبار وهي الولاية على الصغير والصغيرة بكرأ كانت او ثيباً ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين والولاية على النفس هي المقصودة هنا. وثبتت الولاية باسباب اربعة القرابة والملك والولاء والامامة والولى في اللغة خلاف العدو أى الناصر وفي اصول الدين هو العارف بالله تعالى وباسمائه وبصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب للمعاصى وعند الفقهاء وهو المقصود هنا الحر البالغ العاقل فيشترط فيه -
عندهم ان يكون حراً عاقلاً بالغاً فلا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لان

(مادة ٣٢) لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات الا ان يعبدن

السكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل

الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة فن لا ولاية له على نفسه فأولى ان لا تكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء لجز كل منهم عن تحصيل الكف لا شغل العبد بخدمة مولاه ولعدم العقل عند المجنون وقصره عند الصبي وهذه الشروط الثلاثة يلزم اتصاف الولي بها سواء كانت المولية مسلمة أو غير مسلمة ويشترط في الولي أيضاً الاسلام اذا كان من يراد تزويجه مسلماً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ومتى وجدت هذه الشروط في الشخص ثبتت له الولاية على غيره ولو كان فاسقاً فالفق لا يسلب أهلية التزويج لكن اذا كان مهتكمًا وهو الذي لا يبالى بهتك ستره لا ينقد تزويجه الا بشرط المصلحة كما يظهر لك قريباً - انظر مادة (٢٢)

وليس كل عقد زواج يتوقف صحته على الولي بل بعض العقود وبيان ذلك ان ضريد الزوج اما أن يكون صغيراً او كبيراً والكبير اما أن يكون عاقلاً أو غير عاقل والعاقلة اما أن يكون حراً أو زقيفاً فالشخص الكبير العاقل ان كان حراً مذكراً يصبح تزوجه وينفذ لازماً بلا ولي ولا حق لاحد من الاقارب في الاعتراض عليه ولو كانت الزوجة أقل منه شرفاً ودفع لها أكثر من مهر مثلاً وان كان حراً مؤنثاً يصبح تزوجها وينفذ لازماً اذا كان الزوج كفاً والمهر مهر المثل فان كان الزوج كفاً والمهر أقل من مهر المثل صح العقد نافذاً غير لازم فلولي اذا كان عصبية حق الاعتراض حتي يتم مهر المثل او يرفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وان كان غير كف فلا يصح العقد أصلاً كما سيظهر لك كل

(مادة ٣٣) يجب ان يكون الولي حراً عاقلاً بالغاً مسلماً في حق منظم ومسلمة ولو فاسقاً

ذلك في المواد الآتية (والولاية هنا ولاية استحباب) وان كان الشخص الكبير رقيقاً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً صح تزوجه موقوفاً على اجازة سيده فان اجازته نفذ وان لم يجزه بطل . وان كان صغيراً غير مميز أو كبيراً غير عاقل فلا يصح عقد لزواج الا بالولي (والولاية هنا ولاية لجبار) - انظر مادة (٣٤) وثبتت هذه الولاية بواحد من أربعة الأول الملك الثاني القرابة الثالث الولاء الرابع الامامة فالأول لم يتعرض له الكتاب وان كان أشار اليه في المادة السابقة فثبتت الولاية للمالك على مملوكه في الزواج وغيره بسبب الملك وثبتت الولاية أيضاً بسبب من الاسباب الثلاثة الاخرى بالترتيب الذي يلقي عليك - فثبتت الولاية أولاً للماصب بنفسه على ترتيب الارث والحجب والعصبية تنقسم انقساماً أولياً الى قسمين عصبية نسبية وهي الآتية من جهة القرابة وعصبية سببية وهي الآتية من العتق . والعصبية النسبية تنقسم الى ثلاثة أقسام عاصب بنفسه وعاصب بنيره وعاصب مع غيره وكلامنا الآن انما هو في الماصب بنفسه وهو ينحصر في اربع جهات : بنوة وابوة وأخوة وعمومة فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان نزل والابوة تشمل الاب والجد الصحيح وهو أبو الاب وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لآب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لآب وان نزل وكل منهما وعمومة تشمل الم الشقيق والم لآب وابن الم الشقيق وابن الم لآب وان نزل كل منهما . فان وجد واحد

(مادة ٣٤) الولي شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين وليس الولي شرطاً لصحة نكاح الحر والحررة المأقنين باللفظ بل ينفذ نكاحهما بلا ولي

فقط من هؤلاء ثبتت له الولاية اذ لا مزاحم له وان وجد اثناذاً أو أكثر فان كان هناك مرجح في أحدهما قدم صاحبه وان لم يكن هناك مرجح استويا والترجيح يكون أولاً بالجهة فتقدم جهة البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة فتي وجد واحد من جهة من هذه الجهات وان بعدت درجته قدم على من بعده وان قربت. درجته فابن ابن الابن مقدم على الاب ويسمى هذا تقديمًا بالجهة وثانيًا بالدرجة. فان وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن او الاخ وابن الاخ ترجح الاقرب درجة فيقدم الابن على ابن الابن والاخ على ابن الاخ لانه أقرب درجة ويسمى هذا تقديمًا بالدرجة. وثالثًا بالقوة فان وجد شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة أيضًا كأخ شقيق وأخ لاب ترجح الاخ الشقيق لانه أقوى من الاخ لاب اذ الاول ينتسب بمهتين والثاني بمجة واحدة ويسمى هذا تقديمًا بالقوة. فان لم يوجد مرجح بان كانت الجهة والدرجة والقوة واحدة كابنين واخوين شقيقين أو لاب استويا لاننا لو قدمنا احدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح فقد علمت مما تقدم ان التقديم يكون أولاً بالجهة فان اتحدوا فيها يكون بالدرجة فان اتحدوا فيها أيضًا يكون بالقوة فان اتحدوا فيها أيضًا استويا في الولاية فان لم يوجد واحد من هؤلاء أصلاً تنتقل ولاية التزويج الى المصبة السببية وهى الآتية من ولاء الساقاة فتثبت للممتق أولاً ولو انني ثم لبنوته ثم لابوته ثم لآخوته ثم لعمومته على الترتيب والترجيح والاستواء الذي عرفته في المصبات النسبية

اذا عرفت كل ما تقدم تعرف بداهة انه اذا اجتمع ابن المجنونة وابوها قدم ابنا ومثلها المجنون وقال محمد يقدم الاب لانه أوفر شفقة من الابن

ودليل أبي حنيفة وأبي يوسف أن الابن هو المقدم في المصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا عبرة بزيادة الشفقة كأبي الام مع بعض المصبات والاحسن ان يأمر الابن الاب بالنكاح حتى يجوز بالاخلاف لان في الابن قوة المصوبة وفي الاب زيادة الشفقة فيجتمعان - انظر مادة (٢٠)

فاذا لم توجد عصبية نسبية ولا سببية فنقل ولاية الاجبار بالنسبة للصنار ومن يلحق بهم الى الاصول غير المصبات ماعدا ابا الام مع ملاحظة الدرجة والقوة فينثذ تقدم الام على ام الام وام الاب لقربها وتقدم أم الاب على ام الام لقوتها اذ هي منتسبة بالمصاب وهو الاب بخلاف ام الام فان لم يوجد واحد من الاصول انتقلت الولاية الى الفروع مع الملاحظة المذكورة وحينئذ تقدم البنت على بنت الابن وبنت البنت لقربها وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوتها اذ هي منتسبة بمصاب وهو الابن بخلاف بنت البنت وهكذا الترتيب فان لم يوجد أحد من الفروع انتقلت الولاية الى الجد الغير الصحيح وهو ابو الام فاذا لم يوجد انتقلت الى طبقة الاخوات مطلقاً والاخوة لام مع الملاحظة المذكورة أيضاً وحينئذ تقدم الاخت الشقيقة على الاخت لاب والاخت لام وتقدم الاخت لاب على الاخت والاخ لام لما تقدم فاذا لم يوجد من هذه الطبقة أحد انتقلت الولاية الى أولادهم حسب ترتيبهم المتقدم فان لم يوجد

(مادة ٢٥) الولي في النكاح المصبة بنفسه على ترتيب الارث والحجب فيقدم

الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد الصحيح وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم الم الشقيق ثم الم لاب ثم ابن الم الشقيق ثم ابن الم لاب ثم ولاء العاتقة فولى المجنونة في النكاح ابها وان سفل دون ابها عند الاجتماع

احد من هذه الطبقة ولا أولادها انتقلت الولاية الى طبقة المات والاعمام
لام مع الملاحظة المذكورة فان لم يوجد احد منهم انتقلت الى الاخوال
والخالات فان لم يوجد احد منهم انتقلت الولاية الى أولادهم حسب
الترتيب المذكور

وقال ابو يوسف ومحمد لا ولاية لغير المصبات لقوله عليه الصلاة والسلام
« الانكاح الى المصبات » ففي هذا الحديث صرف الانكاح باللام في غير
معهود فيكون معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس أى جنس الانكاح
مفوض الى جنس المصبات فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية انما تثبت
صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافئهم وذلك يحصل من المصبة لانهم يعبرون بعدم
الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب عن غير الكف واستدل ابو
حنيفة بان ثبوت الولاية للنظر الى المولى عليه والنظر يحصل بالشفقة الباعثة عليه
وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية التزويج لان
أقارب الاب يقدمون باعتبار المصوبة وهذا لا يفي ثبوتها لهم عند عدمه
والمعول عليه مذهب الامام - انظر مادة (٣١)

فاذا حددت جميع الاقارب من المصبات وغيرهم فالذي يزوج الشخص
الصغير ومن يلحق به مولى المولى ان وجد وهو الذي اسلم ابو الصغير على يده
(مادة ٣٨) اذا لم يكن عصبية تنقل ولاية الكساح للام ثم لام الاب ثم البنت
ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد القاسم
ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لاولادهم ثم لباقي ذوى الارحام المات.
ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم اولادهم بهذا الترتيب

ووالاه بان قال له انت مولاي ترعى اذا مت وتعمل عني اذا جئت فان لم يوجد انتقلت الولاية الى السلطان اقوله عليه الصلاة والسلام و السلطان ولي من لا ولي له

ولكن لما كان السلطان لا يتولى مثل هذه العقود فتولاها القاضي الذي كتب له ذلك في منشوره ولما كان القاضي العام الذي له هذا الحق لا يمكنه ان يتولى كل عقد فيتولاؤه نوابه ان اذن لهم بذلك - انظر مادة (٣٧)

وليس غير من ذكروا ولاية التزويج ولو كان وصياً لأن ولايته على المال لا على النفس فليس للوصي ان يزوج اليتيم واليتيمة سواء أوصى اليه الأب بذلك أم لا وفي رواية عن أبي حنيفة ان الأب ان أوصى اليه بذلك ثبت له الولاية في التزويج أيضاً - وهذا حسن - والوصي لا تثبت له الولاية على الصغير والصغيرة من جهة كونه وصياً فلو كان قريباً لهما بان اقام رجل أحداً ولاده وصياً على باقي أولاده وفيهم صغير فهذا الوصي له ان يزوج الصغيرة اذا لم يكن هناك من هو مقدم عليه في الولاية فان وجد من يقدم عليه كأبي الاب او كان هذا الوصي أخاً لاب للصغير وله أخ شقيق فليس للوصي ولاية التزويج بل تثبت لمن هو أقرب منه . ولو كان الوصي حاكماً بأن اقام رجل الحاكم الذي له ولاية التزويج وصياً على أولاده وفيهم صغير فهذا الحاكم ان يزوج الصغير لكن لا من جهة كونه وصياً بل من جهة كونه حاكماً وعمل كونه يملك التزويج اذا لم يكن هناك من هو أولى منه فان وجد كأن كان للصغير أخ أو أم فليس

(مادة ٣٧) . السلطان ولي في النكاح لمن لا ولي له ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره

للحاكم ولاية التزويج وقال الامام مالك للوصى ولاية الاجبار ان عين له الاب
الزوج أو أمره بالجبر صراحة أو ضمناً كما اذا قال له زوجها قبل البلوغ أو بعده
أو على أى حالة شئت أو أمره بالنكاح ولم يعين له الزوج ولا الاجبار بان قال
زوجها - انظر مادة (٢٨)

ويشترط في الولاية الخاصة اتحاد الدين وحيثند فلا ولاية في النكاح ولا
في المال لمسلم على ذمي كما انه لا ولاية للذمي على المسلم اصلاً ولا يشترط اتحاد
الدين في الولاية العامة فالسلطان او نائبه الولاية على المسلمين والذميين في المال
وفي الزواج . وللذمي الولاية في الزواج وفي المال على ذمي مثله لقوله تعالى
(والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) فاذا فرضنا ثلاثة اخوة أحدهم مسلم
والآخران ذميان وأحدهما صغير فالولاية على نفسه وماله لأخيه الذي ولو
كان مسلماً فالولاية لأخيه المسلم - انظر مادة (٢٩)

فقد علم لك من ترتيب الاولياء فيما تقدم انه لا يجوز للولى البعيد ان
يزوج الصغير والصغيرة مع وجود الولي القريب فاذا كانت بنت لها اخوان
أحدهما شقيق والآخر لأب فليس للأخ لأب أن يزوج الصغيرة والشقيق
موجود والا لما كانت هناك فائدة في الترتيب ولكن محل ذلك اذا كان
الاخ الشقيق مستوفياً شرائط الولي فان فقد شرط من الشروط التي عرفتها بان

(مادة ٣٨) ليس للوصى أن يزوج اليتيم واليتيمة مطلقاً وان اوصى اليه الاب بذلك

ما لم يكن قريباً لها أو حاكماً يملك التزويج ولم يكن ثمة من هو أولى منه

(مادة ٣٩) لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي الا اذا كان سلطاناً

او نائباً عنه وللذمي الولاية في النكاح والمال على ذمي مثله

كان الأخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً فالولاية تنتقل الى الاخ لاب لان الشقيق في هذه الحالة كأنه غير موجود لمدى صلاحيته للولاية . وتنتقل الولاية للول البعيد أيضاً اذا غاب الولي القريب واختلفوا في الغيبة التي بسببها تنتقل الولاية للبعيد على أقوال كثيرة ولكن المول عليه انها بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء اخذ رأى الولي النائب القريب ولو كان مخفياً في البلد الذي يحصل فيه المقد ولا يبطل تزويج الولي البعيد بعود القريب لأنه عقد صدر عن ولاية تامة فلا يبطل وقال زفر رحمه الله تعالى لا يزوجها أحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يزوجها الحاكم في هذه الحالة اعتباراً لها بحالة ما اذا امتنع الولي القريب عن تزويجها فان الولاية تنتقل الى الحاكم بالاتفاق واستدل زفر بأن ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للبعيد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضراً واستدل الباقر بأن هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينفع برأيه ففوضناه الى البعيد لأنه مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنوناً أو قتيلاً أو صغيراً أو قول زفر لو زوجها الاقرب حيث هو جاز لارواية فيه قلنا أن نمنع لأنه لو جاز أدى الى مفسدة يانه أن الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لمدى علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق الا ولاية البعيد ولئن سلمنا ما قاله كما هو رأي الكثيرين فنقول لا لابعد بعد القرابة وقرب التدبير ولا لاقرب بعد التدبير وقرب القرابة فنزلاً منزلة ولين متساويين فأيهما عقداً ولا نقلاً ولا يرد - انظر مادة (٤٠)

(مادة ٤٠) لا ولاية للولي الابعد مع وجود الولي الاقرب المتوفرة فيه =

فاذا كان الولي القريب موجوداً ومتوفرة فيه شروط الولاية فليس للبيد التزويج فان زوجها والحالة هذه يكون هذا العقد موقفاً على اجازة القريب فان اجازته نفذ وان لم يحجزه بطل ولا تكون الاجازة في هذه الحالة الا برضاه صراحة أو دلالة فسكوته لا يعتبر اجازة لهذا العقد ولو كان حاضراً مجلسه لأنه لا يدل قطعياً على الرضا اذ يحتمل أن يكون لعدم المبالاة بهذا العمل الذي صدر من غير ولاية معتبرة

فلو امتنع القريب من تزويج الصغيرة فاما أن يكون امتناعه بحق أو بغير حق فان كان الاول بأن أبدى سبباً مقبولاً كأن كان الخاطب لا يدفع مهر مثلها ولو كان كفوّاً فلا حق لأحد في تزويجها وان كان الثاني بأن لم يبد سبباً مقبولاً في عدم الزواج كأن كان الخاطب كفوّاً ويدفع مهر مثلها فلا يزوجه البيد أيضاً بل الذي يزوجه في هذه الحالة هو القاضي او نائبه سواء كان التزويج منصوباً له في منشوره أولاً ولو كان الممتنع هو الاب

والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل ظالم فتنتقل الولاية الى الحاكم لان رفع الظلم اليه والغائب غير ظالم لاسيما اذا كان سفره للحج والجهاد فاقترقا فأشبه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى البعيد

فان كان امتناع الاب من تزويجها للخاطب الكفء الذي يدفع مهر مثلها لتعلق ارادته بتزويجها لكفء آخر فان كان حاضراً فلا يكون ممتنعاً بغير

شروط الاهلية فاذا غاب الاقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه جازن عليه في القرب أن يزوجه الصغيرة ولا يبطل تزويجه بمود الاقرب وكذا اذا كان الاقرب غير أهل للولاية جاز للأبعد أن يتولى تزويج الصغيرة

حق فليس لاحد تزويجها لان شفقتة دليل على انه اختار لها الانفع اما اذا كان الكف الذي يريد تزويجها له غائباً وامتنع من تزويجها للحاضر فهو عاضل لأنه متى حضر الكف فلا ينتظر غيره خوفاً من فواته ولذا تنتقل الولاية الى البعيد اذا غاب القريب

وبعضهم يقول تنتقل الولاية للبعد عند امتناع القرب بغير حق كما في حال غيبته ولكن الصحيح ما تقدم لك من انتقالها للقاضي في هذه الحالة - انظر مادة (٤١)

— وكل هذه الاحكام فيما اذا اختلف الاولياء جهة أو درجة أو قوة فاذا استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين مثلاً وكل منهما مستوف لشروط الولاية فايهما تولى الزواج وكان مستوفياً كل الشرائط جاز هذا العقد سواء اجازاه الآخر أو لم يجزه لأن الولاية ليست متجزئة وفي كل منهما جزء منها حتى يلزم اجتماعهما بل هي ثابتة لكل منهما على انفراده فله أن يتولى العقد بمقتضى هذه الولاية وهى باشر شخص أي عقد مستوف لجميع شرائطه بولاية تامة نفذ ولا ينقض

ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمع على العقد والعمل فان زوجها كل

(مادة ٤١) اذا عضل الاقرب وامتنع من تزويج الصغيرة فليس للابعد ولاية تزويجها بل يزوجه القاضي أو نائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أباً الصغيرة اذا تحقق القاضي ان امتناعه كان بغير سبب مقبول وان الزوج كفء لها والمهر مهر مثلها وليس لاحد قرض النكاح الذي عقده القاضي أو نائبه ولو لم يكن الزوج منصوباً عليه في منشوره فان كان امتناع الاقرب من تزويجها لكون الزوج غير كفء لها او لكون المهر دون مهر المثل فلا يعد عاضلاً ولا يجوز للقاضي أن يزوجه

منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معاً بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح . ولو زوجها ابوها وهي بكر بالغة بأسرها وزوجت هي نفسها من آخر فأيهما قالت هو الاول فالقول قولها وهو الزوج لأنها أقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري الأول ولا يعلم من غيرها فترق بينها وبينهما لعدم أولوية واحد منهما على الآخر فلو قدمنا واحداً منهما لزم الترجيح بلا مرجح ومثل هذا اذا زوجها وليان بأسرها - انظر مادة (٤٢)

وهي ثبتت الولاية للحاكم فله أن يزوجه ممن شاء واستثنوا من ذلك تزويجها لنفسه ولأصوله كأبيه وفروعه كابنه وابن ابنه وان سفل فانه لا يجوز كما اذا باع مال اليتيم لنفسه أولاً حذمن هؤلاء فانه غير جائز والسبب في ذلك ان فعل القاضى حكم وحكمه لنفسه أولاً حد من هؤلاء غير جائز. ومن هنا يعلم ان فعل القاضى حكم وان عمرا عن الدعوى ولا منافاة بين هذا وقولهم - شرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم في حادثة تجرى فيها خصومة صحيحة عند القاضى من خصم على خصم - لأن ما هنا محمول على الحكم الفعلى وما قالوه محمول على الحكم القولي ومثل ما هنا القضاء الضمني فلا تشترط له الدعوى والخصومة كما اذا شهدا على خصم بحق وذكر اسميه واسم أبيه واسم جده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة النسب وكذا لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلان في كذا

(مادة ٤٢) اذا استوي وليان في القرب فأيهما تولى النكاح بشروطه جاز سواء

أجازة الآخر أو لم يجزه

على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما ونظيره الحكم بثبوت الرضائية في ضمن دعوى الوكالة أو بثبوت الدين وأمثله كثيرة -
انظر مادة (٤٣)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكيرة المكففين)

قد علمت مما تقدم أن الولاية في الزواج قسمان ولاية اجبار وولاية استحباب فالأولى تكون بالنسبة للصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والثانية بالنسبة للكبير المكنة فتمت الولاية لواحد من الأولياء المتقدمين سواء كان أباً أو جداً أو غيرهما وسواء كان عصبة أو غير عصبة وسواء كان قريباً أو غير قريب جاز له أن يزوج الصغير والصغيرة بكرراً كانت أو ثيباً والمجنون والمجنونة والمتوهة والمتوهة جبراً يعني رضى كل واحد منهم هذا الزوج أو لم يرض لأن كلا من ذكر ناقص العقل أو فاقده فلا يهتدى إلى الصالح له بفعله الشارع الولي ناظراً لمصالحهم فتمت رأى المصلحة في شيء فعله ولا فرق بين أن يكون الجنون أو العته أصلياً كأن بلغ كل من الصغير والصغيرة مجنوناً أو متوهاً أو طارئاً كأن بلغ كل منهما عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون أو العته بعد ذلك غير أنه في الحالة الأولى لم تنقطع الولاية لأنها كانت موجودة في حالة الصغير واستمرت ببلوغ كل منهما غير صالح لتوليته شؤون نفسه وفي الحالة الثانية تنقطع الولاية بالبلوغ عاقلاً لزوال السبب الموجب لها وهو قصر العقل ثم

(مادة ٤٣) لا يجوز للعالم الذي له ولاية الانكاح أن يزوج اليتيمة التي لا

ولى لها من نفسه ولا من أصوله وفروعها

تعود بطروء ما يوجبها ولكن لا تعود الا اذا استمر شهراً على ما هو المعتبر
واختلفوا في المعتوه على أقوال كثيرة والمرتضى أنه سئء التدبير قليل الفهم
مختلط الكلام الا أنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون - انظر مادة (٤٤)
والاولياء ليسوا في حكم واحد بالنسبة لتزويج الصغير والصغيرة ومن
يلحق بهما بل هم منقسمون الى قسمين الأول الاصل المذكر المصبة وهو
الأب والجد الصحيح وان علا والفرع المذكر أيضاً وهو الابن وابن الابن
وان سفل . الثاني غير من ذكر ولو كان الحاكم وكل من القسمين له حكم
يخصه . وبإياه انه اذا ولي واحد من القسم الأول عقد الزواج بأن ولي الأب او
الجد عقد زواج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما عند عدم الابن أو ولي الابن
عند وجوده عقد زواج من يلحق بهما فهناك حالتان لكل منهما . الأولى أن
يكون كل منهما غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً . الثانية
ان يعرف بسوء الاختيار سواء كان آتياً من جهة المجانة أو الفسق . والملاحن
هو الذي لا يبالي بما يصنع وبما قيل له ومصدره المجنون والمجانة اسم منه
والفعل من باب طلب

ففي الحالة الاولى يصح الزواج وينفذ ويلزم بدنى انه لا يثبت خيار فسخ
هذا العقد عند البلوغ في حالة الصغر والافاقه في حالة الجنون والعته في

(مادة ٤٤) للاب والجد وغيرهما من الاولياء ولاية انكاح الصغير والصغيرة

شروطه جبراً ولو كانت نيباً وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهراً كاملاً
كالصغير الصغيرة

جميع الصور التي تتأني هنا وهي أربع . الأولى أن يكون الزوج كفواً والمهر
مهر المثل . الثانية أن يكون الزوج كفواً والمهر أقل من مهر المثل . الثالثة
أن يكون الزوج غير كفء ، والمهر أكثر من مهر المثل . الرابعة أن يكون
الزوج غير كفء ، والمهر أقل من مهر المثل أو مساو له

وكل من النفاذ والازوم ظاهر في الصورة الأولى لظهور المصلحة حيث
كان الزوج كفواً والمهر مهر المثل وأما في باقي الصور فكان الظاهر في أول
الأمر الجواب بعدم الصحة لعدم المصلحة ولكن بامعان النظر نجد ما قالوه
موافقاً للصواب لأن وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى في النكاح من
سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصعبة ولزومها وتوسيع النفقة
وتقديرها وهذه المقاصد أهم من الكفاءة والمهر في نظر العقلاء فكل من
الأصل والفرع المتقدمين يجد جداً بليغاً وينظر نظراً صائباً بما عنده من
وفور الشفقة في اختيار الأهم وتقديمه على المهم خصوصاً وأنه لم يعرف بسوء
الاختيار بل يحسن النظر في العواقب لخوفه من اللوم في المستقبل فهو
لا يقدم على عمل من الأعمال إلا بعد التدبر والتفكير فيما يترتب عليه فهذا
كله يدل على أنه ما زوج لنير كفء أو بأقل من مهر المثل إلا لترجيحه المصالح
الأخرى على الكفاءة والمهر فصحة عهده نافذة لازماً

وقال الصاحبان لا يجوز الخط والزيادة إلا بما يتقارن الناس فيه لأن
الولاية مقيدة بشرط النظر فتد فواته يبطل المقد وهذا لأن الخط عن
مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرها . ولأني
حذيفة أن المحكمة تدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح

المقاصد تربو على المهر اما المالاية فهي المقصودة في التصرف المالى والدليل في غيرهما غير موجود . والممول عليه مذهب الانام

ومثل الزوجة في هذه الصور الزوج لأنه كما يجوز الاب والجد والابن ان يزوج الانثى التي له الولاية عليها لغير كفء او بأقل من مهر المثل يجوز له أيضاً أن يزوج المذكر بامرأة اقل منه أو بأكثر من مهر مثلها ولا فرق في النقص الذى يحصل في مهر المثل بالنسبة للأنثى والزيادة التى تحصل فيه بالنسبة للمذكرين ما اذا كان النهن يسيراً او فاحشاً فالنهن اليسير هو الذى يدخل تحت تقويم المقومين والنهن الفاحش هو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين - انظر مادة (٤٥)

وأما فى الحالة الثانية وهي التى عرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد مجانة أو فسقاً فلا يصح العقد الا فى الصورة الاولى وهي ما اذا كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل لان المصلحة ظاهرة بخلاف الصور الباقية فانه لا يمكننا تصحيح العقد فيها لان الاسباب التى بنيت عليها صحة العقد فى الحالة الاولى (وهي ما اذا لم يعرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد) منتفية ولذا لو كان سكران وزوج بنته من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دينثة لم يصح

(مادة ٤٥) اذا ولى الاب أو الجد بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المكلفين وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً لزم النكاح بلا خيار لما بعد البلوغ ولو كان النكاح بين فاحش زيادة فى المهر الذى دفعه الصغير ونقصا فى مهر الصغيرة او كان الزوج غير كفء لها - والمجنونة اذا زوجها ابوها الذى هو وليها يتبن فاحش فى المهر أو غير كفء لزمها النكاح ولا خيار لها بعد افاقها

العقد أصلاً لانه حال السكر لا يهتدى الى ما قلناه — انظر مادة (٤٦)

وان ولى واحد من القسم الثانى عقد الزواج وهو غير الاب أو الجد وان علا والابن وان سفل ولو كان الام أو القاضى بان زوج الاخ اخته أو زوجت المرأة بنتها أو القاضى اليتيمة التى لا ولى لها من الاقارب فلا يصح العقد أصلاً اذا كان الزوج غير كفء سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر أو كان الزوج كفأ والمهر أقل من مهر المثل وكان النهن فاحشاً اذ ليسير مفتقر. ويصح الزواج وينفذ غير لازم اذا كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل ويترتب على كون العقد غير لازم فى هذه الصورة ثبوت الخيار فى امضاء هذا العقد وفسخه لكل من الصغير والصغيرة عند البلوغ أو الافاقة ولو بعد الدخول فان كان كل من الصغير والصغيرة يعلم بهذا الزوج قبل البلوغ ثبت له الخيار عند البلوغ وان لم يعلم به قبل البلوغ ثبت له الخيار وقت العلم به لانه لا يتصور ثبوت الخيار فى شىء قبل العلم به فأثبتناه عند تصوره وهو وقت العلم. فقد علم من هذا انه عند ما يتولى احد من القسم الثانى الزواج يصح وينفذ ولا يلزم فى الحالة الاولى المتقدمة وهى ما اذا كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل ولا يصح أصلاً فى باقى الصور

وبعضهم روى عن أبى حنيفة أن المزوج اذا كان القاضى أو الام يكون العقد لازماً فلا يثبت الخيار فى الفسخ واستدل على هذا بان ولاية القاضى تامة لانها تجمع المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالأب

(مادة ٤٦) لو كان الاب أو الجد مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار جانة وفسقا

وزوج صغيره أو صغيرته بنهن فاحش فى المهر أو غير كفء فلا يصح التسكاح أصلاً

ولكن الصحيح عدم الفرق بين الام والقاضى وغيرهما لان ولاية الاثم تبنى على رأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل واحد منهما احدهما ولان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والم فاذا ثبت الخيار فى الحابى فى المحجوب من باب أولى . وقال أبو يوسف لا يثبت الخيار للصغير والصغيرة بالبلوغ ولو كان المزوج غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولى فلا يفسخ قياساً على الاب والجد ولان الولاية لم تشرع فى غير موضع النظر صيانة عن الاقضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولى مقام عقده هو بعد بلوغه فلا يجوز له فسخه أصلاً . ولا بى حنيفة ومحمد ماروى من أنه عليه الصلاة والسلام زوج امامة بنت حمزة وهى صغيرة لسلمة بن ابى سلمة وهى بنت عمه وقال « لها الخيار اذا بلغت » وانما زوجها بالمعصية لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه الصلاة والسلام لم يزوج أحداً بالنبوة ولو كان زوج بها لما تقدم عليه أحد ولم ينقل البناء عليه الصلاة والسلام منع الاولياء من التزوج وزوج هو ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة لان أصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد فيتطرق الخلل الى المقاصد فيثبت لها الخيار ولو وجود أصل الشفقة نفذناه فى الحال ولتصورها اثبتنا لها الخيار فى المال ليزال الضرر ولو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارها الى نفسها اذ الشخص ينظر فى شؤون نفسه أكثر من غيره فبإزاء الاولياء عن عمدة التامى بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة تماماً الولاية فلا نحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا من يلحق بالصغير والصغيرة اذا زوجه الاب أو الجد أو الابن فلا خيار له

بعد الافاقه وان زوجه غيرهم ثبت له الخيار بعدها
وقال الامام مالك لا تثبت ولاية الاجبار لأحد من الأقارب على
الصغير والصغيرة الا للأب حتى لو زوجها الجد عند عدم الأب فلا يجوز
وقال الشافعي وليهما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرًا وان كانت
ثيبًا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ أو العم أو زوج الثيب الصغيرة الاب
أو الجد كرها لا ينفذ النكاح . واستدل الامام مالك بان القياس يأبى ان
يكون للشخص على النير ولاية اذا كان حرًا الا الحاجة ولا حاجة عند الندام
الشهوة غير ان ولاية الاب تثبت نساءً على خلاف القياس فان سيدنا أبا بكر
زوج عائشة من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحح
النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غيره وهو الجد ولا يلحق به
دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه
كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت في الجد وشفقته قد نقصت فلا يكون
في معناه (قلنا) لا نسلم ان ثبوت الولاية على الحر على خلاف القياس بل
هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح من التنازل والسكن والازدواج
وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين متكاثرين عادة ولا يتفق الكفء في كل
وقت فابتننا الولاية في حال الصغر احرارًا للكفء لكل من يتأتى منه الاحراز
ابا كان أو غيره . واستدل الشافعي بأن الولاية للنظر والنظر لا يتم بالنفيوض
الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبمد قرابته ولذلك لا يملك غيرهما
التصرف في المال مع انه أدنى رتبة لكونه وقاية للنفس فلائ لا يملك
التصرف في النفس وهو أعلى من باب أولى

ودليلنا ان الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية اليه كما في الاب والجد فان النظر فيهما لم يثبت الا من القرابة غاية ما في الباب انه متفاوت كالا وقصوراً بقرب القرابة وبعدها لكن ما في البعيدة من القصور ممكن التدارك فاطهرناه في سلب ولاية الالتزام فجعلناهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر على ما ينبغي مضياً على النكاح وان وجدا خلا بقصور الشفقة والنظر فسحا النكاح بخلاف التصرف في المال لان اخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم .. وثم . وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذلك كله إلى وقت البلوغ فلا تفيد الولاية الا ملزمة ولا التزام مع القصور بخلاف المتناكحين فانهما ثابتان من غير تكرار غالباً فكان التدارك بالتوقف الى البلوغ ممكناً ويؤيد كلام الحنفية قوله صلى الله تعالى عليه وسلم : الانكاح الى المصبات ، كما تقدم لك شرحه في مادة ٣٦ - انظر مادة (٤٧)

فقد علمت مما تقدم انه متى زوج الصغير أو الصغيرة غير الاب والجد من كفء وبمهر تلم صح العقد ولكن لكل واحد منهما اختيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ العقد فان اختار كل منهما بقاء العقد فلا كلام وان اختار الفسخ فلا يفسخ العقد بمجرد اختياره له بل لا بد من أن يرفع الامر للقاضي ليفسخ العقد اذا لم يوجد مسقط للخيار بأن صدر منه

(مادة ٤٧) اذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الاب والجد ولو القاضي فلا يصح النكاح أصلاً بفكر كفء أو بفكر فاحش في المهر ويصح بالكفء وبمهر المثل ولكل منهما اذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو العلم به بعده

مايدل على الرضا صراحة أو دلالة

ويترتب على عدم فسخ هذا العقد الا بحكم القاضى أنه اذا مات أحد الزوجين بعد البلوغ واختيار الفسخ ولكن قبل تفريق القاضى ورثه الآخر لان أصل العقد صحيح والزوجة قائمة لم تزل لعدم القضاء الذى هو شرط فى ازالها ويترتب عليه أيضاً لزوم كل المهر فى هذه الحالة اذا مات أحد الزوجين لان الزوجة ما دامت قائمة ومات أحد الزوجين ولو قبل الدخول بها يتأكد بتأكد بها لزوم كل المهر والزوجة هنا قائمة مادام القاضى لم يفرق بينهما فيتأكد لزوم كل المهر فاذا مات الزوج أخذت المرأة كل المهر من تركته واذا ماتت الزوجة أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد اسقاط ما يخصه منه لانه من ضمن الورثة أما اذا مات أحد الزوجين بعد حكم القاضى بالفرقة بينهما فان كانت هذه الفرقة بعد الدخول لزم كل المهر أيضاً لان المهر كما يتأكد بموت أحد الزوجين يتأكد أيضاً بالدخول وقد حصل وان كانت قبل الدخول فلا يلزم كل المهر لان الزوجة قد انقطعت بحكم القاضى بفسخ العقد فصارا اجنبيين فاذا اختار أحدهما فسخ العقد ورفع الامر الى القاضى وحكم بالفرقة ولم يمت أحد الزوجين فللزوجة كل المهر ان كانت الفرقة بعد الدخول وان كانت قبل الدخول فلا يجب المهر ولا شئ منه سواء كان الخيار منه أو منها لان الفرقة بالخيار فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن فلا يجب على الزوج شئ. وانما اشترط القضاء فى فسخ النكاح بخيار البلوغ لأن فى أصله ضعفاً إذ هو مختلف فيه لأن أبا يوسف يقول بعدم ثبوته ولأنه لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولذا يشمل المذكور

والمؤنث لأن قصور الشفقة موجود بالنسبة إليهما وإذا كان الضرر خفياً يتوقف على القضاء كالرجوع في المبة

وإذا اختار أحدهما ففسخ النكاح ورفع الأمر للقاضي وكان الآخر صالحاً للدعوى عليه بأن كان بالغاً قلاً أحضره وحكم بالفرقة بمد استيفاء شرط الدعوى وإن كان غير صالح بأن كان صغيراً أو مجنوناً مثلاً فإن كان له أب أو جد أو وصي من قبلهما أحضره وإن لم يكن نصب القاضي وصياً فيحضره ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة على الرضا بالنكاح بعد البلوغ وتأخيرها يطلب الفرقة بعد البلوغ إن كان الزوج هو الصغير فإن لم تكن بينة يحلفها الخصم على أنه لم يصدر منها ما يدل على الرضا بعد البلوغ فإن حلفت يفرق القاضي بينهما بحضرة الخصم بلا انتظار إلى بلوغ الصبي ولا إفاقة المجنون ومثل الصغير والصغيرة من يلحق بهما فإن له الخيار بعد إفاقته انظر - مادة (٤٨)

والشخص الذي له الخيار بالبلوغ أما إن يكون مذكراً أو أنثى والآنني أما إن تكون وقت البلوغ بكرة أو ثيباً فإن كانت بكرة واختارت فسخ النكاح فلا بد من الأشهاد على ذلك فوراً بأن تحضر شاهدين إن لم يكونا موجودين وتقول لهما بلغت الآن فاشهدا أني فسخت عقد زواجي لفلان الذي يأنس به أخى أو عمتي مثلاً ولكن محل ذلك إذا كانت عاتمة بالزواج قبل البلوغ أو علمت به وقته لأن ثبوت الخيار لها لا يتصور إلا إذا كانت عاتمة بالزواج فإن لم تكن عاتمة بالزواج قبل البلوغ ولا وقته ثبت لها الخيار وقت علمها به ولو كان بعد البلوغ

(مادة ٤٨) إذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي يأنس به غير الأب والجد لزمهما أن يرضا الأمر إلى الحاكم ليفسخ النكاح إذا لم يوجد مسقط للخيار فإذا مات أحد الزوجين قبل أن يفسخ الحاكم النكاح يرثه الآخر ويلزم كل المهر للمرأة أو لورثتها

فاذا فرضنا أن بنتاً زوجها أخوها وهي صغيرة ولم تعلم بهذا الزواج إلا بعد بلوغها بزمن ولو طويلاً يثبت لها الخيار وقت علمها لأن وقت علمها ينزل منزلة وقت البلوغ لعدم تمكنها من الخيار قبل العلم والولى يتفرد به فعمدت فإن لم تختبر نفسها وقت البلوغ أو وقت العلم بالزواج وتشهد بل سكنت عن اختيار نفسها مختارة بطل خيارها فليس لها أن تختار بعد ذلك فإن كان سكوتها قهراً عنها كما اذا هدها أخوها بإتباع أذى بها اذا اختارت نفسها فلا يكون سكوتها رضا بل لها أن تختار نفسها عند زوال هذا الاكراه فإن لم تختبر نفسها وقت البلوغ وكانت عالمة بالزواج أو عند العلم بالزواج بعد البلوغ بل سكنت وبعد ذلك اختارت نفسها وفسخت العقد مدعية أنها كانت جاهلة بثبوت هذا الخيار لها وعند ما علت اختارت نفسها او ادعت أنها تعلم بثبوتها لها ولكن قالت لا أعلم أنه يشترط على الفور بل هو ثابت لى متى أردت بطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرها بجعلها الخيار أو الوقت الذى يثبت لها فيه لأنها مطالبة بمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل لأن الجهل بالأحكام الشرعية فى دار الاسلام لا يعد عذراً الا اذا كان المعتذر قريب عهد بالاسلام أو نشأ فى قرية بعيدة عن العلماء ويلزم كل شخص أن يعرف أحكام شريعته التى هو متهم اليها بالافرق بين المذكور والمؤث خصوصاً ما يخصه منها وقبيح بالمرء ان يتسبب لدين من الأديان ولا يدري ما فيه من الأحكام (تأمل) انظر مادة (٤٩)

(مادة ٤٩) الزوجة التى لها خيار الفسخ بالبلوغ اذا بلغت وهي بكر واختارت فسخ النكاح يبنى لها أن تبادر باختيار نفسها وتشهد على ذلك فوراً حال البلوغ ان كانت

فان كانت نيكاً وقت البلوغ ولم تحتر نفسها بل سكنت ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالزواج ان كانت غير عالة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وانما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة فالصريح كأن تقول اخترت البقاء مع زوجي الذي زوجنيه أخي أو عمي مثلاً أو رضيت بهذا المقدور الرضا دلالة كطلب مهرها اذا كان قبل الدخول أو نفقتها أو دخول الزوج بها وهي راضية لا مكرهة ومثل الثيب فيما ذكرناه الغلام فلا يبطل خياره بسكوته وقت بلوغه أو وقت العلم ولو بعد البلوغ وانما يبطل خياره بإفصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه كدخوله بالزوجة ان بلغ قبل الدخول أو وطنها ان كان بعد الدخول أو دفعه المهر ان كان قبل الدخول وانما كان السكوت دليلاً على الرضا في حق البكر لا الثيب والغلام لأن البكر تستحي من اظهار الرغبة في الزواج ولكنها لا تستحي من الرد فيكون سكوتها دليلاً على ما يحول الحياء بينها وبينه والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها فلا يكتفي بغيره ومثلها الغلام وهو غير خاف على أحد — انظر مادة (٥٠)

عالة بالسكاح قبله أو عده أو حال علمها ان لم تكن عالة به وقت البلوغ فان سكنت عن اختيار نفسها مختارة طلة باصل السكاح يبطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرها اذا اعتذرت بجهلها الخيار أو الوقت الذي يكون لها الخيار فيه ومتى اشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالسكاح فلا يضر تأخيرها رفع أمرها الى الحاكم بل تبقى على خيارها وان طال الزمن ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا

(مادة ٥٠) اذا بلغت الزوجه التي لها الخيار وهي ثيب وسكنت عن اختيار نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالسكاح ان كانت غير عالة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وانما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة وكذلك الغلام لا يبطل خياره بسكوته بل بإفصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه

وكل هذه الاحكام خاصة بالصغير والصغيرة ومن يلحق بهما أما الكبير والكبيرة الحران المكلفان فلهما أحكام تخصهما فالحرة البالغة العاقل له أن يتزوج بنفسه ولو كان سفيهاً أي مبذراً لما له على خلاف مقتضى الشرع والعقل فلا يشترط في صحة العقد الولي بل عقده صحيح نافذ لازم ولو كانت الزوجة التي تزوجها أقل منه شرفاً أو كان المهر الذي دفعه اليها أكثر من مهر مثلها فلا اعتراض لاحد من الاولياء عليه لان المار لا يلحقهم بهذا العمل وأما الحرة المكلفة فلا بد فيها من التفصيل بالنسبة للولي والمهر والزوج الذي تزوجت به . وبيان ذلك ان الحرة المكلفة إما ان يكون لها ولي أم لا فان كان لها ولي فاما ان يكون عصبه أو غير عصبه (ولا يخفى عليك ان الولاية هنا ولاية استحباب لا ولاية اجبار) وعلى كل فاما ان تزوج نفسها بكف، وبمهر المثل أو بكف والمهر أقل من مهر المثل أو من غير كف، مطلقاً أي سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر فان زوجت نفسها بكف، وبمهر المثل صح العقد نافذ لازماً سواء كان لها ولي أو لم يكن وسواء كان الولي عصبه أو غير عصبه لانه اذا لم يكن لها ولي فالامر ظاهر وان كان فلا وجه للاعتراض عليها فيما فلت لان الاعتراض انما يكون عند حقوق المار لهم بفعلها وفعلها هذا حسن اذ الموضوع ان الزوج كف، والمهر مهر المثل - انظر مادة (٥١)

وان زوجت نفسها بكف، ولكن المهر أقل من مهر المثل فان كان لها

(مادة ٥١) للحرة البالغة العاقل الزوج ولو كان سفيهاً بلا توسط ولي وللحرة المكلفة أيضاً ان تزوج نفسها بلا ولي بكرأ كانت أو ثيباً وينفذ نكاحها ويلزم اذا كان الزوج الذي تزوجت به كفواً لها وكان المهر مهر مثلها

ولي عاصب ورضى بذلك قبل العقد أو بعده صح نافذاً لازماً أيضاً كما في الصورة الأولى لأن المهر في الابتداء حق الولي والمرأة وقد أسقط كل منهما حقه فلا اعتراض عليه وإن لم يرض بذلك صح العقد نافذاً غير لازم إذ له الاعتراض على الزوج قائلاً له إما أن تتم لها مهر المثل وأما أن أرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد فإن تم الزوج المهر فيها والا فللولي العصبية الأمر الثاني وهو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد وهذا عند أبي حنيفة. وقال صاحبان ليس له ذلك لأن ما زاد عن العشرة حقها ومن أسقط حقها لا يمترض عليه كما إذا أبرأته من المهر بعد التسمية فلا اعتراض عليها بالاتفاق. ولا في حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويميزون بتقصها فاشبه الكفاءة بل هو أولى منها لأن ضرره أشد من ضرر عدم الكفاءة لأنه عند تقادم المهدى يمتبرم مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر إلى القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الإبراء بعد التسمية فإنه لا يميز به وحاصله أن في المهر حقوقاً ثلاثة أحدها حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها والثاني حق الأولياء وهو أن لا يكون أقل من مهر المثل والثالث حق المرأة وهو كونه ملكاً لها ثم حق الشرع والأولياء صراعي وقت الثبوت فقط فلا حق لهما حالة البقاء.

وإذا كان لها ولي غير عاصب أو لم يكن لها ولي أصلاً صح العقد نافذاً لازماً أيضاً لأنه إذا لم يكن لها ولي فالمهر حقها فلها أن تسقط منه ما شاءت وإن كان لها ولي غير عاصب فلا يلحقه عار بتقصان المهر فلا يثبت له حق الاعتراض وإن زوجت نفسها بغير كف. ولو كان المهر أكثر من مهر المثل فإن لم يكن لها ولي أصلاً أو كان لها ولي غير عصبية صح العقد بلا اعتراض أجد عليه

لأنه عند عدم الولي تكون الكفاءة حقة فقط وقد أسقطتها فتسقط والولي غير العاصب لا يلحقه العار بتزويجها بغير الكفء مثل ما يلحق العاصب فلا حق له في الكفاءة . وإن كان لها ولي عاصب فإن رضى قبل العقد بتزويجها بغير الكفء صح أيضاً لأن الكفاءة حقها وقد أسقط كل منهما حقها فيستقط وان لم يرض قبل العقد فلا يصح الزواج أصلاً وإن رضى بعده لأن العقد وقع باطلاً والباطل لا تلحقه الاجازة وإنما تلحق الصحيح الموقوف وبعضهم يقول العقد في هذه الحالة يكون موقوفاً على اجازة الولي

وقال الامام الشافعي والامام مالك لا ينقد النكاح بعبارة النساء أصلاً لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وقوله أيضاً « لا نكاح الا بولي »

ودليلنا أنها تصرفت فيما يصير حقها وهي من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التعرف في المال ولها اختيار الأزواج لكن على وجه لا يلحق العار بالاولياء كما تقدم لك وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا ينتسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب في حقها تفويض الأمر اليه والاصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويبدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام « الأيم أحق بنفسها من وليها » وهي من لا زوج لها بكرراً كانت أو ثيباً فإن ذلك فيه حقان حقها وهو مباشرة عقد النكاح برضاها وحقها وقد جعلها أحق منه ولن تكون أحق الا اذا زوجت نفسها بغير رضاه وهذا الحديث متفق عليه والحديثان المتقدمان ضعيفان أو مختلف في صحتهما فلا يعارضانه

فان كان كل من الكبير والكبيرة رقيقين ثبتت الولاية لمالكهما بالاتفاق -
انظر مادة (٥٢)

ويترب على كون تزويج الكبيرة المكلفة خالص حقها إنها هي التي تبشر عقد
زواجها بنفسها أو تأمر من يقوم مقامها في ذلك وحينئذ لا تجبر على التكاح سواء
كانت بكرًا أو ثيبًا بل إذا أراد الولي تزويجها فلا بد لنفاذ هذا المقدم عليها من استئذانها
أي طلب الاذن منها وحصول الرضا عنها بذلك وان زوجها بالفعل قبل الاستئذان
فلا ينفذ هذا المقدم عليها أيضًا إلا إذا رضيت به وإجازته ولكن الرضا يختلف بحسب
البكارة والثبوت والمستأذن

وبيانه أنها ان كانت بكرًا فاما ان يكون الذي استأذنها الولي القريب او من
يقوم مقامه او الولي البعيد - فان استأذنها الولي القريب قبل العقد بان كان لها أب
وجدو الذي استأذنها هو الأب او كل شخصًا بالنيابة عنه في استئذانها أو أرسل
شخصًا يستأذنها وأخبرها كل منهم بالزوج وبالمهر فرضيت صريحًا بأن قال لها
الأب اريد أن أزوجه فلان بمهر كذا فقالت في مجله او نعم الزوج الذي اخترته مثلاً
أو لم تصرح ولكن وجد منها ما يدل على الرضا سواء كان نفسها أو ضحكاً أو بكاءً أو
غيرها والممول عليه في الضحك والبكاء قرائن الأحوال فان الضحك قد يكون
سروراً وقد يكون استهزاء والبكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة

(مادة ٥٢) اذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا وليها باقل من مهر المثل صح
العقد وللولى اذا كان عصبة حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل ان رضى أو
يفسخ الحاكم التكاح واذا تزوجت بغير كفء لها بلا رضا وليها العاصب صراحة قبل
العقد فالتكاح غير جائز أصلاً ولا ينفع رضا الولي بعد العقد واذا لم يكن لها ولي عاصب
وزوجت نفسها من غير كفء أو كان لها ولي ورضى بزواجها بغير الكفء فالتكاح صحيح

الأهل ومما يدل على الرضا في جانب البكر سكوتها عند الاستئذان مختارة فإن كان سكوتها باكره كما إذا أرادت أن تقول لا تزوجه فقال لها أبوها إن تكلمت قتلتك مثلاً فسكنت فلا يكون هذا السكوت رضا كان كل هذا توكيلاً له بالزواج فله أن يزوجه من الزوج الذي عينته لها بالمهر الذي سماه أيضاً. ويتفرع على كونه توكيلاً أن الولي لو استأذنها في رجل معين فقالت يصلح أو سكنت ثم لما خرج قالت لا أرضى ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجها منه فهو صحيح لأن الوكيل لا ينزل حتى يعلم وهو قد زوجها قبل علمه بالزول فوق العقد كان وكلاً فيصح وإن زوجها الولي القريب بالفعل ثم أخبرها هو بهذا العقد وبالزوج والمهر أيضاً أو كل أو أرسل شخصاً ليخبرها أو كان شخص حاضر العقد فتوجه إليها وأخبرها بدون وكالة ولا إرسال من الولي القريب وكان هذا الشخص عدلاً وهذا هو المسمى بالفضولي فرضيت صريحاً أو وجد منهما يدل على الرضا ولو السكوت كان هذا اجازة للعقد الذي حصل . ولو اختلف في السكوت بأن قال الزوج بانك النكاح فسكت وقالت رددت فأيهما أقام بينة قبلت فإن لم تكن لأحدهما بينة ولم يكن دخل بها فالقول قولها بيمينها. لأنه يدعى عليها لزوم العقد. ملك البضع وهي تنكره والقول للمنكر بيمينه ولا يكون سكوتها عند الاستئذان رضا إلا إذا كان الاستئذان كاملاً بأن يسمى لها الزوج على وجه تقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر أما الأول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه أو رغبتها عنه فلو قال أزوجه من رجل فسكنت لا يكون إذناً فلو سمي فلاناً أو فلاناً فسكنت فله أن يزوجه من أيهما شاء وهذا كله إذا لم نقوض الأمر إليه أما إذا قالت له أنا راضية بما فعله أنت بعد قوله أن أقواماً يخطبونك أو قالت زوجني ممن تختاره ونحوه فهو إذن صحيح فله أن يزوجه من شاء. ولكن ليس له بهذه المقالة أن

يزوجها لرجل ردت نكاحه أولاً لأن المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة مطلقة فإنه ليس للتوكيل أن يزوجه مطلقته إذا كان الزوج قد شككها للتوكيل وأعلمه بطلاقها - وأما الثاني وهو تسمية المهر فمیه ثلاثة أقوال مصححة الأولى أنه لا يشترط تسميته في الاستئذان لأن النكاح صحة بدونه وصححه في الهداية الثاني يشترط تسميته لأن رغبته تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وقال في فتح القدير أنه الوجه الثالث أن كان الزوج أباً أو جداً فلا يشترط ذكر المهر عند الاستئذان وإن كان غيرها يشترط - والظاهر هو الثاني وإن كان الذي استأذنها هو الولي البعيد بأن كان لها أخ شقيق و أخ لأب فاستأذنها الأخ لأب وعين لها الزوج والمهر أو استأذنها أجنبي فلا بد من إفصاحها بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه منها كطلبها المهر مثلاً ولا يمد سكوتها في هذه الحالة رضا لأن هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات إلى كلامه اذ هناك من هو أولى منه فلم يقع دلالة على الرضا لأنه يحتمل الإذن والرد والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة ولا حاجة في حق غير الأولياء لأنه فضولي ولا في حق ولي غيره أحق منه لعدم الالتفات إلى كلامه بخلاف ما إذا كان المستأذن رسول الولي القريب لأنه قائم مقامه - انظر مادة (٥٣)

(مادة ٥٣) لا تحير الحرة البالغة على النكاح بكرأ كانت أو ثيباً بل لا بد من استئذنها واستئذنها فان كانت بكرأ واستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها أو زوجها الولي وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو فضولي عدل وعلت بالزوج وبالمرء فسكتت عن رده مختارة لا مكرهة أو تبسمت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك إذن في صورة استئذنها قبل العقد وإجازة بعده وإن استأذنها غير القريب من الأولياء وعين لها الزوج والمهر فسكتت أو تبسمت أو ضحكت أو بكت فلا يمد ذلك منها رضا بل لا بد من الإفصاح بالرضا أو من وقوع ما يدل عليه منها

وان كانت ثيباً فلا يلتقي منها بالسكوت أو الضحك أو التبسم سواء كان المستأذن أو المخبر هو الولي القريب أو البعيد بل لا بد أن تعرب عن نفسها مفصحة برضاها أو وقع منها ما يدل عليه وإنما كان السكوت دليلاً على الرضا بالنسبة للبكر لا للثيب لقوله عليه الصلاة والسلام « البكر تسأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت والثيب تشاور » والمشاورة من باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب أو لان المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة إلى الصواب وذلك لا يكون إلا بالنطق ولان السكوت صار رضا بالنسبة للبكر لتوفر الحياء لانها عند الاستئثار جوايب لا ونم فيكون سكوتها دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت - فقد علم من هذا ان البكر والثيب العاقلتين البالغتين لا بد من استئذانهما لنفاذ العقد وان الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبالت واحسنت واصبت أو بآرك الله لك أو لنا ونحوها وتارة يكون بالدلالة كطلب مهرها أو فققتها أو تمكينها من الوطء وقبول التهتة والضحك بالسرور من غير استهزاء فلا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاها قد يكون صراحة وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضاً دلالة لحيائها دون الثيب لأن حيائها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا

وقال الامام الشافعي يجبر الاب والجد البالغة اذا كانت بكرًا على النكاح مثل الصغيرة والجامع بينهما عنده الجهالة بأمر النكاح لعدم التجربة ولكونها جاهله بأمر النكاح يملك الأب قبض صداقها بغير أمرها - وللحنفية انها حرة عاقلة بالغة وكل من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية وقياسها على الصغيرة قياس مع الفارق لان الولاية انما ثبتت على الصغيرة لتصور عقلها فلا يمكنها ان تنظر في شؤون نفسها بما هو صالح لها وفيما نحن فيه ليس بوجود لانه قد كمل بالبلوغ توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام فان كان صغيراً جاز لتصور العقل وان كان بالغاً فلا يجوز وصار كالتصرف في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه بالاتفاق فكذا ما نحن فيه وانما يملك الأب قبض صداقها برضاها دلالة لأن الظاهر ان البكر تستحي من قبض صداقها وان الأب هو الذي يقبض ذلك ليجزها به مع مال نفسه ليمت بها الى زوجها فكان ذلك اذا دلالة ولهذا لو نته عن قبضه فلا يملكه لان الدلالة تبطل بصرح يخالفها - انظر مادة (٥٤)

وما دامت الجلدة الرقيقة موجودة في المحل المعلوم فهي بكر تسري عليها أحكام الابكار بالنسبة للزواج وغيره فان زالت هذه الجلدة الرقيقة التي يسمونها عذرة فان كان زوالها بتعئيس وهو طول المسكت من غير تزويج أو بوثة اي نطة وهي الوثوب من فوق أو بحبضة بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة فزال عذرتها أو بمجرحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي فهي بكر

(مادة ٥٤) البالغ الثيب اذا استأذنها الولي ببدأ كان أو قريباً فسكت فلا يكون سكوتها رضا بل لا بد ان تعرب عن نفسها مفصحة برضاها أو يقع بها ما يدل عليه .

حقيقة وحكما إذ البكر هي التي يكون مصيها أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي أول الثمار أو من البكرة وهي أول النهار ورد هذا بأن زائلة المذرة بالوثبة لو كانت بكراً حقيقة لما تمكن من الرد من اشترى جارية على أنها بكر فوجدتها زائلة المذرة مع أنه أن يردّها وأجيب بأن الرد هنا باعتبار فوات وصف مرغوب فيه وهو المذرة لا لكونها غير بكر حقيقة ولأن النطق سقط بالحياء وهو موجود هنا لأنها تستحي لعدم الممارسة ومثل من زالت بكارتها بهذه العوارض المرأة التي فرق بينها وبين زوجها بمئة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عتيقاً ورفعت أمرها إلى القاضي وفرق بينهما بعد إجراء ما يلزم اعتبرت بكراً لما تقدم وكذلك المرأة التي تزوجت برجل وفسخ العقد بينهما قبل الدخول أو طلقها أو مات عنها قبل الدخول أيضاً ولو كانت بعد الخلوة الصحيحة فكل هؤلاء أبكار حقيقة وحكما حتى لو قال رجل أوصيت لابكار بني فلان بثنت مالي استحق جميع من ذكر لأنهم أبكار حقيقة والزائل انما هو المذرة لا البكارة وأما إذا زالت عذرتها بالزنا فقال الامام الشافعي وأبو يوسف ومحمد انها ثيب حقيقة ولهذا لو أوصى لابكار بني فلان لا تدخل في الوصية ولثيبات بني فلان تدخل فيها وتستحق ويردها المشتري الشارط بكارتها فهي ثيب حقيقة لان مصيها عائد اليها ومنه الثابتة لليت الذي يمود الناس اليه في كل عام والشوب العود الى الاعلام مرة بعد أخرى فجروا على هذا الاصل في تزويجها وقالوا لا بد من القول ولا يكتفى بسكوته لانها ثيب وخرج الامام عن هذا الاصل فقال ان اشهر حالها بأن خرجت وأقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها بأن تكرر فلا بد من القول

فان لم تحد أو لم يتكرر فهي بكر حكماً لان الناس عرفوها بكر أو الشرع جعل
 السكوت رضا بعله الحياء واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وهما قد
 وجدت لمعرفة الناس لها بالبكارة فيعيونها بالنطق فتستحي فتمتنع من النطق
 فكانت العلة موجودة فيكتفى بسكوتها كي لا تعطل مصالحها وانفقوا على انه
 لو زالت بكارتها بوطء بشبهة كما اذا زفت امرأة لرجل وقيل له هي زوجتك
 فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك ففرق بينهما أو بنكاح فاسد تكون ثيباً حقيقة
 فلا يونسكوتها اذناً بل لا بد من النطق أو ما يدل على الرضا غير السكوت
 لعدم الحياء هنا ولان الشرع اظهر هذا الوطء حيث علق به احكاماً من
 لزوم العدة والمهر وثبوت النسب - انظر مادة (٥٥)

وقد علمت مما تقدم ان الفرض من الزواج التناسل وهذا لا يكون إلا
 بالوطء فاذا كانت الزوجة مطيقة سلمت الى الزوج عند طلبه فان كانت صغيرة
 لا تطبق الوطء وطلبها الزوج فلا يجبر عليها على تسليمها له سواء كان أباً أو
 غيره ومع ذلك فله طلب ما استحق من مهرها من الزوج لانه وجب بالعقد
 فان اتفقا على انها لا تطبق الوطء فيها وان اختلفا بأن قال الزوج انها تطيقه
 وانكر الاب ذلك فلا بد من حكم بينهما وهو القاضي وحينئذ يعين القاضي
 من يثق بهن من النساء ويأمرهن بالكشف عليها ويأخذ بما يقلن

(مادة ٥٤) من زالت بكارتها بمرض أو تغيب في بكر حقيقة كن فرق بينهما
 وبين زوجها بمنة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء ومن زالت بكارتها
 بزنا فهي بكر حكماً ما لم يشكر منها أو تحد فان تكرر منها أو لم يتكرر وحدث فهي
 ثيب كالوطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد

فان وافقن الولي فلا يأمره بتسليمها وان وافقن الزوج أمر الولي بالتسليم ولا يعتبر السن لانه من الجائز ان تكون بنت تسع تطيق الوطاء لسلامة بنيتها من كل الامراض وأخرى في هذا السن وهي نجفة لا تطيقه - انظر مادة (٥٦)

الباب الخامس

(في الوكالة بالنكاح)

لما كانت الوكالة نوعاً من الولاية من حيث أن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي ينفذ على المولى عليه ناسب ان نذكر الوكالة بالنكاح عقب الولي والتوكيل هو اقامة الذير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه فيؤخذ من هذا التعريف ان كل شخص يملك تصرفاً من التصرفات له ان يتولاه بنفسه وله أن يوكل غيره فيه وكل شخص لا يملك تصرفاً ليس له ان يوكل غيره فيه لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فاذا كانت الاولى غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية ويترتب على هذا ان الشخص متى كان عاقلاً بالغاً سواء كان مذكراً أو انثى يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لان له أن يتولاه بنفسه وكذلك الولي سواء كان اباً أو جداً أو غيرهما فان له أن يوكل

(مادة ٥٦) لا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج حتى تطيق الوطاء ولا يجبر الاب على تسليمها وله طلب ما استحق من مهرها من الزوج فان زعم الزوج انها تطيقه وانكر الاب ذلك فعلى الحاكم ان يأمر من يثق بهن من النساء بالكشف عليها فان قلن بصلاحيتهما للرجال يأمر اباهما بتسليمها والا فلا ولا عبرة بالنسب

غيره بتزويج من له الولاية عليه سواء كان صغيراً أو ملحقاً به لأن له أن يتولى العقد بنفسه - وإن الشخص متى كان صغيراً أو ملحقاً به فلا يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لأنه ليس له أن يزوج نفسه فلا يوكل غيره إذ الولاية للمتعدية فرع عن الولاية القاصرة وهذه غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية - انظر مادة (٥٧)

ولا يشترط أن يكون التوكيل بالكتابة بل يصح أن يكون كتابة وإن يكون شافهة ولا يشترط لصحة التوكيل الاشهاد عليه فإذا وكل شخص غيره في التزويج أو في غيره ولم يشهدا على هذا التوكيل ففعل الوكيل الموكل فيه جاز على الموكل وإنما يستحب الاشهاد عليه خوفاً من جحود التوكيل فيحصل النزاع فإذا كانت هناك شهود أمكن المدعى إثبات التوكيل بها بخلاف ما إذا لم يشهدا فإنه لا يتأتى إثبات التوكيل بالبيئة - انظر مادة (٥٨)

ولا يجوز للوكيل بالزواج أن يوكل غيره بل هو الذي يتولى العقد بنفسه سواء كان الموكل له هو الزوج أو الزوجة لأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره فليس له أن يقيم غيره مقامه حتى إذا وجد من الموكل رضا بغير رأي الوكيل جاز للوكيل أن يوكل سواء كان هذا الرضا صراحة أو دلالة فالصريح كما إذا قال رجل لآخر وكلتك في أن تزوجني فلانة ولك أن توكل فلانا أو لك أن

(مادة ٥٧) يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما وإن يوكل به من شاء إذا كانا حرين عاقلين بالغين وللولي أبا كان أو غيره أن يوكل بنكاح من له الولاية عليهم من الصغار ومن يلحق بهم
(مادة ٥٨) يصح التوكيل بالنكاح شفاهاً وبالكتابة ولا يشترط الاشهاد عليه لصحته بل لحتمية الجحود والنزاع

توكل من شئت ففي الحالة الأولى ليس له أن يوكل غير فلان المعين لعدم رضاه برأي غيره وفي الحالة الثانية له أن يوكل من شاء لتفويض الامر الى مشيئته فكل شخص وكله فقد شاء توكيله فيصح والدلالة كأن يقول له وكتلك في أن تزوجني فلانة وفوضت الامر الى رأيك في كل ما تفعله فتوكيله غيره في هذه الحالة صحيح أيضاً لانه من ضمن افعاله التي رضى بها الموكل فيصح - انظر مادة (٥١)

فاذا ولي الوكيل عقد الزواج فقد انتهت مأموريته فلا يطالب بالحقوق المترتبة عليه لأنه سفير ومعبّر فقط بخلاف الوكيل في البيع فان كان وكيلاً من جهة البائع يطالب بتسليم المبيع وان كان من جهة المشتري يطالب بالثمن ومثلها جميع الحقوق المترتبة على عقد البيع كما يأتي لك في محله

وحينئذ فلا يطالب الزوج الوكيل بتسليمه الزوجة ولا تطالب الزوجة الوكيل بمهرها بمجرد هذا العقد فان حصل ما يوجب مطالبة بالمهر غير العقد طوبى به فان النزم الوكيل للزوجة أو لوليها بدفع المهر سواء كان هذا الالتزام في العقد أو بعده وجب عليه أدائه لكن وجوب هذا الاداء لم يكن بالعقد بل بالاضمان فان دفع الوكيل المهر وأراد أن يأخذه من الزوج فان اعطاه من غير نزاع فيها وان تأخر عن الدفع اليه فان أذنه باعطائه للزوجة اجبر على الدفع للوكيل لان الوكيل في هذه الحالة صار قاضياً دينه باذنه فلا يكون متبرعا وان كان الزوج لم يأذن له بالا عطاء فلا يجبر على دفعه لانه والحالة هذه يكون متبرعا

(مادة ٥٩) لا يجوز للوكيل بالتكاح أن يوكل غيره بلا اذن موكله أو موكلته

أو بتفويض الامر الى رأيه

حيث دفع الدين بلا اذن المدين - انظر مادة (١٠)

فان ولى الوكيل العقد الذى وكل فيه وكان موافقا لكل ما أمره به الموكل لزمه وليس له أن يردّه أصلا فاذا وكل رجل رجلا آخر في أن يزوجه بنت فلان الفلانية بمائة جنيه مثلا فزوجها له بهذا المبلغ لزمه هذا العقد وليس له نقضه فان خالف بأن تزوجه غير المسماة او زوج المسماة له بمائة وخمسين جنيها مثلا فلا ينقض هذا العقد بل يكون موقوفا على مشيئة الموكل فان لم يرض به أبطله وان رضي اجازة وسيأتى لك إيضاح بما لا مزيد عليه ان شاء الله تعالى لهذا المقام في مادة ١٤٠ وما بعدها - انظر مادة (١١)

الباب السادس

(في الكفافة)

الكفء في اللغة النظير يقال كافأه أي ساواه ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «المؤمنون تنكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم» وانما اعتبرت الكفافة بين الزوجين لان النكاح بمقدل للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتأسيس القربات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء

(مادة ٦٠) لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها الا اذا ضمنه لها فان ضمنه وجب عليه آداؤه وليس له الرجوع به على الزوج الا اذا كان الضمان باذنه (مادة ٦١) يشترط للزوم عقد الوكيل وفوذه على من وكله موافقته لما أمره به فان خالف فلا ينقض عليه النكاح الا اذا اجازة

ولأنهم يتعبرون بعدم الكفاءة فيتضرر الأولياء به. والكفاءة تعتبر من جانب الرجل لا من جانب المرأة لأن الشريعة تأتي أن تكون مستفرشة للخصيس فلا بد من اعتبارها من جانبها بخلاف جانبها لأن الزوج مستفرش فلا تفيظه دناءة المرأة والكفاءة حق الولي وحق المرأة فلو أسقط كل منهما حقه فلا مراً ظاهر ولو أسقط واحد منهما حقه بقي حق الآخر ويترب على كون الكفاءة حقها أنه إذا تزوجت المكلفة بغير كفء رضا وليها العاصب قبل العقد صحت لأن كلا منهما أسقط حقه في الكفاءة فيسقط ولو زوجت نفسها من غير كفء بلا رضاه لم يصح العقد لأنها وإن أسقطت حقه فحقه باق ولو كانت الكفاءة حقها وحدها لصح هذا العقد. ولو زوج الأب أو الجد وكل منهما معروف قبل العقد بسوء الاختيار أو غيرهما من الأولياء موليته بغير كفء لم يصح هذا العقد أيضاً لأن الولي وإن أسقط حقه في الكفاءة إلا أن حقها باق ولو كانت الكفاءة حق الولي وحده لصح هذا العقد - واعتبار الكفاءة عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده فإذا كان الرجل وقت الزواج كفواً للمرأة التي تزوجها ثم زالت الكفاءة بأي سبب من الأسباب الآتية فلا يفسخ العقد بانعدام الكفاءة لأنها من الشروط التي يلزم وجودها في أول الأمر ولا يشترط استمرارها لما يترتب على اشتراط الاستمرار من الحرج لأن بقاء الشخص على حاله واحدة فادر فيلزم على اعتبار استمرارها ففسخ عقود كثيرة ولا يخفى ما فيه من الضرر - انظر مادة (٦٢)

(مادة ٦٢) تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة فيجوز أن تكون أدنى منه في الشروط المذكورة في المادة الآتية والكفاءة حق الولي وحق المرأة واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده

وقد علمت مما تقدم انه اذا زوجت المكلفة نفسها بالرضا وليها الماصب قبل العقد أو زوج الصغيرة غير الاب والجد من الاولياء أو زوجها الاب أو الجد وهو مشهور بسوء الاختيار قبل العقد يشترط لصحة النكاح ان يكون الزوج كفؤاً للمرأة فان كان الزوج غير كفء فلا يصح العقد والكفاءة معتبرة في ستة أشياء وهي النسب ان كانا عربيين أصلاً والاسلام والحرية والمال والديانة والحرقة سواء كانا عربيين أو غير عربيين قد نظم بعضهم هذه الاشياء الستة تسجيلاً لحفظها فقال :

ان الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب واسلام كذلك حرقة حرية وديانة مال فقط

وانما ائبرت في هذه الاشياء لان التفاخر يقع بها فيما بين الناس فلا بد من اعتبارها فالنسب معروف والعربي عند الفقهاء هو من يعرف اتصال نسبه الى قبيله من القبائل والمجمي بخلافه فقريش بعضهم اكفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش . وعن محمد الا ان يكون نسباً مشهوراً كأهل بيت الخلافة وكأنه قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة ويدل على عدم اعتبار التفاضل بين قريش ان النبي عليه الصلاة والسلام زوج بنته من عثمان وهو عدوى لهاشمي وزوج علي كرم الله وجهه بنته ام كلثوم من عمرو وهو عدوى لهاشمي وهي هاشمية وبجمعهما قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب اكفاء لقريش . والعجم ليسوا بكفاء للعرب والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام « قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة قبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل رجل » وانما قال في

الموالي رجل برجل لانهم ضيوا أنسابهم فلا يفتخرون بها لجلها عندهم وانما يفتخرون بالاسلام والحريّة والحرفة . . الخ وانما سمى المعجم موالى لان بلادهم فتحت عنوة بأيدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم فكأنهم اعتنقوا والموالي هم المعتقون . وأفضل الناس نسباً بنو هاشم ثم قريش ثم سائر العرب لما روى عنه عليه الصلاة والسلام « ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشاً واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا نفر »

والقرشيّان من جمعيهما أب هو النضر بن كنانة فن دونه ومن لم ينسب إلا لأب فوه عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي عليه الصلاة والسلام فانه سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك ابن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد ابن عدنان . واقتصر البخاري في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عدنان والخلفاء الاربعة رضي الله عنهم كلهم من قريش لانسابهم الى النضر فن دونه وليس فيهم هاشمي إلا علي كرم الله وجهه فان الجد الاول للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم جدّه فانه علي بن ابي طالب بن عبد المطلب فهو من أولاد هاشم - وأما أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السادس وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمر بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة . وأما عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السابع وهو كعب فانه عمر بن الخطاب بن ثعلبة بن عبد العزّي بن رياح بن عبد الله بن قرظ

ابن رزاح بن عدي بن كعب ورياح بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان
وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فيجتمع مع رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم في الجلد الثالث وهو عبد مناف فإنه عثمان بن عفان بن أبي العاص بن
أمية بن عبد شمس بن عبد مناف - انظر مادة (٦٣)

والاسلام الاصول معتبر في العجم وأما في العرب فهو غير معتبر فمن
لا أب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفء لمن لها أباء في الاسلام
لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفؤاً لنسب آخر وأما العجم
فقد ضيعوا أنسابهم ففاخرتهم بالاسلام فمن كان له أب في الاسلام يفخر
على من لا أب له فيه ولا يمدّه كفؤاً وحينئذ لا يكون من أسلم بنفسه من
العجم كفؤاً لمن لها أب في الاسلام ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون
كفؤاً لمن لها أبوان فيه أما من له أبوان في الاسلام فكفء لمن لها أباء فيه
لان أصل التعرف بالأب وتماه بالجد فلا يشترط أكثر من ذلك فتيين من
هذا ان الاسلام معتبر في حق العرب بالنسبة الى الزوج وحده لا إلى أبيه
وجده وفي حق العجم بالنسبة للزوج وأبيه وجده

والحرية نظير الاسلام فيما ذكرناه بالنسبة للعجم وأما بالنسبة للعرب فهي

(مادة ٦٣) اذا زوجت الحرة للمكففة نفسها بلا رضا ولها العاصب قبل القد
أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء أو زوجها الأب أو الجد وهو ما جن سيء
الاختيار مشهور بذلك قبل القد يشترط لصحة التكاح ان يكون الزوج كفؤاً للمرأة
نسباً ان كانا عربيين أصلاً واسلاماً ومالاً وصلاً وحرقة سواء كانا عربيين أو غير
عربيين فان كان الزوج غير كفء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالتكاح غير
صحیح في الصور المتقدمه

لازمة لهم لانه لا يجوز استرقاقهم ولا يبعد من يكون من أسلم بنفسه كفوًا لمن
اعتق بنفسه ولا يكون معتق الوضيع كفوًا لمعتقة الشريف - انظر مادة (١٤)
فالعجمي لا يكون كفوًا للعربية ولو كان ذا جاه بان كان سلطانًا أو عالمًا
وقال البعض ان كان الحسب والجاه آتين من جهة السلطة فلا يكون كفوًا
لها وان من جهة العلم كان كفوًا لان شرف العلم فوق شرف النسب ولذا
قيل ان عائشة أفضل من فاطمة رضي الله تعالى عنهما لكثرة علمها وفوق
شرف المال أيضًا ولذا يكون العالم الفقير كفوًا لبنت النقي الجاهل - انظر مادة (١٥)
وأما الكفاءة في المال فقال بعضهم لا بد من التساوي فيه وعلى هذا
لو تزوج رجل ثروته خمسة آلاف درهم بامرأة ولها عشرة آلاف ولها أخ
لا يرضى بذلك فله حق الاعتراض لان الكفاءة غير موجودة من جهة الزوج
فالفائقة في اليسار لا يكافئها التقادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاضرون
بالنقي ويتبرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غلد
ورائح وهو المول عليه وحينئذ يكون معنى الكفاءة في المال أن يكون
الزوج مال كالمهر والنفقة حتى أن من لا يملكها أو لا يملك أحدها لا يكون
كفوًا لان المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه والنفقة قوام الازدواج ودوامه
فلا بد منها أيضًا والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تمجيله لان ما وراه مؤجل

(مادة ٦٤) يعتبر الاسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير فسلم بنفسه ليس
كفوًا لمسلمة أبوها مسلم ومن له أب واحد مسلم ليس كفوًا لمن لها أبوان مسلمان ومن
له أبوان في الاسلام كفوًا لمن لها آباء

(مادة ٦٥) شرف العلم فوق شرف النسب فقير العربي كفه للعربية ولو
كانت قرشيه والعالم الفقير كفه لبنت النقي الجاهل

عرفاً والمراد بملكه النفقة أن يكون مالكاً لنفقة شهر إن كان غير محترف أو يتكسب كل يوم ما يكفيه أن كان محترفاً متى وجد هذان الأمران عند الزوج فهو كفو ولو كانت المرأة ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة - ويعد الزوج قادراً على المهر بيسار أبيه وأمه وجدته وجدته ولا يعد قادراً على النفقة بيسار الأب لأن الآباء في العادات يتحملون المهر عن الأولاد ولا يتحملون النفقة الدائرة فلو كانت العادة أنهم يتحملونها عنهم أيضاً عد قادراً بذلك - انظر مادة (٦١)

وأما الديانة فالنرض منها التقوى والزهد والصلاح واعتبار التقوى في الكفاءة قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح لأنها من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضمة نسبه فلما كان النسب معتبراً كانت الديانة أولى - وقال محمد لا تعتبر لأنها من الأمور الأخرى فلا تنبي أحكام الدنيا عليها إلا إذا كان يصنع ويسخر منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان فلا يكون الفاسق كفواً للصالحة بنت صالح سواء كان معلناً بالفسق أم لا وإنما يكون كفواً لفاسقة بنت فاسق أو فاسقة بنت صالح - انظر مادة (٦٧)

وأما الحرقة فعند أبي حنيفة أن الكفاءة لا تعتبر فيها أصلاً لأنها ليست

(مادة ٦٦) لا عبرة بكثرة المال في التكاح فمن قدر على المهر المتعارف تعجبه ونفقة شهر إن كان غير محترف أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم إن كان محترفاً فهو كفو لها ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة
(مادة ٦٧) لا يكون الفاسق كفواً للصالحة بنت صالح وإنما يكون كفواً لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح

بلا زمة ويمكن التحول الى أنفـس منها وعن أبي يوسف مثله إلا ان تفـحش
كالخائـك والحجام والدباغ والكناس ولكن المـول عليه اعتبارها لان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويتميزون بدنائـتها وهي وان امكن تركها يبقى عارها
وحيثـئذ يكون المـدار فيها على التـفاخر والتـعير ولذلك كانت مـعتبرة في العـجم
لان افتخارهم بها لا بالنسب بخلاف العرب فان افتخارهم به لا بها إلا إذا كان
العربي مـعتزاً بنفسه بحرفة ذئبة فانها تـعتبر فصاحب الحرفة الذئبة لا يكون
كفوؤاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة ولا يمكن في هذا المـقام حصر الحرف
وبيان الشريفة والخسيسة لكثرتها وتشعبها

فان اتفقت الحرف فالامر ظاهر وان اختلفت ولكنها متقاربة كالحائـك
والحجام فلا يـعتبر التفاوت وتثبت الكفاة فالحائـك يكون كفوؤاً للدباغ
والدباغ يكون كفوؤاً للكناس والصـفار يكون كفوؤاً للحداد وهؤلاء ليسوا
كفوؤاً لبنت المطار والجوهري والمطار يكون كفوؤاً للبراز وحيثـئذ فيترك
الحكم فيها الى العرف لان بعض البلاد يمد بعض الحرف شريفة في حالة
عد البعض لها ذئبة فكل بحسب عرفه .

والعرف في الشرع له اعتبار * لذا عليه الحكم قد يدار
واقصـارهم على الاشياء الستة المتقدمة فيـد انه لا يـعتبر غيرها في
الكفاة فلا عبـرة بالجمال ولا العقل فالجنون كفء للمـاقلة وفيه خلاف بين
المشايخ ولا عبـرة بالبلد أيضاً فالقروي كفء للمـدني وعلى هذا يكون التاجر
في القرى كفوؤاً لبنت التاجر في مصر للتقارب ولا بالنسب أيضاً فاذا زوج
أخته الصـغيرة لرجل طاعن في السن صح المـقد وهكذا . ومع كل ما تقدم

فألا حسن للأولياء أن يراعوا الأشياء المتناسبة بين الزوجين كي تحصل الألفة والمحبة بينهما بخلاف ما إذا لم تراعى فينج من الضرر مالا محمد عقبا - انظر مادة (٦٨) ومما يترتب على كون الكفأة حق الولي وحق المرأة أنه لو زوجت امرأة نفسها من رجل ولم تشترط الكفأة ولم تعلم أنه كفء أو غير كفء ثم تبين أنه غير كفء فلا خيار لها لأنها استقطت حقها في الكفأة بعدم البتخ والاشتراط ولكن الأولياء لم يحصل منهم ذلك فلم الخيار أو يكون العقد لاغيا على حسب الروايتين في مثل هذه المسئلة - وكذلك الأولياء لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفأة ولم يشترطوها ولم يخبرهم الزوج بها فليس لهم خيار الفسخ ولا لها أما إذا اشترطوا أو أخبرهم الزوج بالكفأة فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفء كان لهم الخيار لأنه إذا لم يشترطوا الكفأة ولم يخبرهم الزوج بها كانت الرضا بعدم الكفأة من الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه لأن حال الزوج محتمل بين أن يكون كفؤا وأن لا يكون والنص إنما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفأة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفأة من وجه ولأنه عند عدم الاشتراط يكون التقصير خاصا منهم جميعا بترك البحث مع إمكانه فكانهم راضون به على كل حال فلا يثبت لهم حق الفسخ بخلاف ما إذا اشترطوا فلا يثبت رضاهم إلا إذا كان كفؤا فإن ظهر غير كفء ثبت لهم حق الفسخ

(مادة ٦٨) تعتبر الكفأة حرفة في غير العرب وفيمن يحترف بنفسه من العرب فإذا تقاربت الحرف فلا يشتر تفاوت فيها وثبتت الكفأة وإذا تباعدت فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفؤا لفت صاحب الحرفة الشريفة والعبرة في ذلك بفرف أهل البلد في شرف الحرفة وخستها

ولو أخبرها الزوج بنسب غير نسبه فظهر أنه دونه وهو ليس بكفء
 فحق الفسخ ثابت للكل وإذا كان كفؤاً فحق الفسخ ثابت لها لا للأولياء وإن
 كان ما ظهر فوق ما أخبر به فلا فسخ لأحد وعن أبي يوسف إن لها الفسخ
 لأنها عسى أن تعجز عن القيام معه وإذا تزوجها على أنه فلان بن فلان فإذا
 هو أخوه أو عمه فلها الخيار وهذا في غاية الظهور - انظر مادة (٦٩)

الباب السابع

(في المهر)

﴿ الفصل الأول ﴾

(في بيان مقدار المهر وما يصلح تسميته مهراً وما لا يصلح)

المهر هو المال الذي يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع إما بالنسجية وإما
 بالعقد وله أسماء المهر والصدائق والنحلة والاجر والفريضة والمقر
 والعقد يصح وإن لم يسم فيه مهر أو نفي بأن تزوجها بشرط أن لا مهر
 لها لأن النكاح لثمة عقد انضمام وازدواج فيتم بالزوجين - وهو واجب شرماً

(مادة ٦٩) إذا زوج الولي موليته الكبيرة برضاها جاهلاً قبل العقد كفاءة
 الزوج لها ثم علم بعده أنه غير كفء لها فليس له خيار فسخ النكاح ولا لها ما لم يكن اشترط
 الكفاءة على الزوج أو اختاره الزوج أنه كفء فإذا هو غير كفء فلها ولوليها الخيار
 في الصورتين

لاظهار شرف المحل لالصحة النكاح والدليل على أن عقد الزواج يصح وإن لم
يسم مهر في المقد قوله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو
تفرضوا لهن فريضة) حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق
الافي النكاح الصحيح فعلم أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وأقل المهر شرعا
عشرة دراهم فضة وتكون هذه العشرة وزن سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
أو غير مضروبة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا مهر أقل من عشرة دراهم »
وعن سيدنا علي كرم الله وجهه أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ولأنه
حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى (قد علمنا ما فرضنا عليهم في
ازواجهم) وكان ذلك لظهار شرف المحل فيتقدر بماله شأن وهو العشرة
استدلالا بنصات السرقة لانه يتلف به عضو محترم فلأن تملك به منافع البضع
من باب أولى ولا يشترط أن تكون الدراهم مسكوكة فلو سمي عشرة تبرأ
أو عرضا قيمته عشرة تبرأ لا مضروبة صح

وقال الامام مالك أقل المهر ربع دينار وقال الامام الشافعي والامام احمد ما
يجوز أن يكون ثمنًا في البيع يجوز تسميته مهرًا لان المهر حقها شرعه الله تعالى
لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجانًا فيكون التقدير اليها - ولنا ما تقدم وكل ما
استدلوا به كقوله عليه الصلاة والسلام « التمس ولو خاتمة من حديد » محمول على
المعجل حتى يمكن الجمع بين كل الروايات - والمعتبر في هذه الدراهم العشرة أن
تكون وزن سبعة مثاقيل لا عشرة أو ستة أو خمسة وذلك أن الدراهم المستعملة في
زمان سيدنا عمر كانت على ثلاثة أنواع النوع الاول عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل
الثاني عشرة دراهم وزن ستة مثاقيل الثالث عشرة دراهم وزن خمسة مثاقيل

فأراد أرباب الأموال إخراج زكاتها على حسب النوع الثالث وعمل بيت المال أرادوا الأخذ حسب الأول فرفع الأمر إلى سيدنا عمر فجمع الأنواع الثلاثة وأخذ ثلثها وهو سبعة فصار المول عليه من ذلك الوقت عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل في كل المقدرات الشرعية ولا يقبل من الزوجين تسمية أقل من هذا المقدار فإن سميا أقل منها كملت المشرعة مراعاة لحق الشرع وإن سميا أكثر منها فلا يمارضها أحد إذ للزوج أن يسمي لزوجته ما شاء على حسب قدرته واتفاقهما - أنظر مادة (٧٠)

ولا يشترط أن يكون المهر من الذهب أو الفضة بل ما كان مقومًا بمال يصلح تسميته مهرًا سواء كان هذا الشيء من العقار كقطعة من الأرض أو بيت أو من العروض كقطعة من الحرير أو الصوف مثلاً أو من المجوهرات كخاتم من اللباس أو من الانعام كجمل أو حصان أو المكيلات كشرين أردباً من الحنطة أو من الموزونات كخمسة قناطير من القطن أو منافع الأعيان التي يستحق المال في مقابلتها كما إذا أعطاها عربية لتركبها مدة معينة أو بيتاً لتؤجره وتأخذ الاجرة - ويصح أيضاً أن يكون المهر ديناً فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لأن الدين مال فإن شاءت أخذته من الزوج وإن شاءت ممن عليه الدين فظهر من هذا أنه ليس النرض عشرة دراهم بل هي أو ما يقوم مقامها بأن تكون قيمته مساوية لها واختلف في

(مادة ٧٠) أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة

ولاحد لا أكثره بل للزوج أن يسمي لزوجته مهرًا أكثر من ذلك على حسب ميسرته

وقت القيمة هل هو وقت العقد أو وقت القبض والظاهر الأول فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها غيره ولو كان على عكسه فلها المرض المسمى ودرهمان ولا فرق في ذلك بين الملبوس والمكيل والموزون لأن ما جعل مهرًا لم يتغير في نفسه وإنما التغير في رغبات الناس ولو تزوجها على ثوب وقيمته يوم العقد عشرة فتبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والخلوة والثوب مستهلك ردت إليه عشرة لأنه إنما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض فيعتبر يوم العقد في حق التسمية ويوم القبض في حق دخوله في ضمانها - أنظر مادة (٧١)

وكل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته مهرًا فالأول كالمسفوح ولحم الميتة التي ماتت حنف أنفها والثاني كالخمر والخنزير فإن كلا منهما ليس بمال في حق المسلم وإن كان مالا في حق غيره فإن سمي شيئاً مما ذكر فلا تؤثر تسميته على العقد بل هو صحيح والتسمية فاسدة فيجب على الزوج مهر المثل - أنظر مادة (٧٢)

ويصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل سواء كان الاجل قريباً كعشرة أيام أو عشرين يوماً أو بعيداً كشهر وسنة أو أكثر وكما أنه يصح تعجيل السكل وتأجيل السكل يجوز تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب اتفاق الزوجين إن كان هناك اتفاق على ذلك فإن لم يكن يتبع عرف

(مادة ٧١) كل ما كان مقوماً بمال من العقارات والعروض والجوهرات والانسام

والمكيلات والموزونات ومنافع الاعيان التي يستحق بمقابلها المال يصلح تسميته مهرًا (مادة ٧٢) كل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته مهرًا

وإن سمي فالعقد صحيح والتسمية فاسدة

البلد الذي وقع فيه العقد لأن بعض البلاد يجعل أهلها النصف ويؤجلون
الباقى والبعض الثلثين والثلث وهكذا

فلا يلزم دفع المهر أو بمضه معجلاً قبل الدخول وبمضهم يقول لا بد
من ذلك لأن سيدنا علياً لما تزوج فاطمة بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم وأراد أن يدخل منعه صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول
الله ليس لي شيء فقال أعطها درعك فاعطاها درعه ثم دخل بها
لكن المختار جواز الدخول قبل الدفع لما روى عن عائشة قالت أمرني
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن
يعطيها شيئاً وحيث أن يحمل المنع المذكور على الندب أي يستحب تقديم شيء
ادخالا للمسرة عاينها وتأليفاً لقبها - أنظر مادة (٧٢)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في وجوب المهر)

اعلم أن المهر يجب على الزوج للزوجة شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها
سواء دخل بها أو لم يدخل وسواء اختل بها خلوة صحيحة أو لم يختل
وسواء سمي الزوج أو الولي مهراً عند العقد أو لم يسلم أو نفاه أصلاً ولكن
هذا الوجوب ليس متأكداً لأنه على شرف سقوط النصف أو الكل
فيسقط نصفه بالفرقة التي أتت من قبله قبل الدخول وكله بالفرقة التي
أتت من قبلها قبل الدخول ويتأكد هذا الوجوب بالدخول بها أو بالخلوة

(مادة ٧٢) يصبح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب أو أبعد وتعجيل
بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد

الصحيحة أو موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول كما استترفه ان شاء الله تعالى
في الفصل الآتي - انظر مادة (٧٤)

والمهر الذي وجب بمجرد العقد يختلف على حسب الاحوال الآتية
فان سمي الزوج عشرة دراهم أو أقل منها مهرآ لامرأته وقت العقد وجبت لها
العشرة بتمامها في صورتين أما الاولى فبالاتفاق لانهما اتفقا على ما يصلح تسميته
مهرآ شرعاً وقد رضيت به فيجب وأما الثانية فخالف فيها زفر وقال يجب لها
مهر المثل لان تسميته ما لا يصلح مهرآ كأنعدامها كما في تسميته الخبز
والخنزير ووجه قول غير زفر ان فساد هذه التسمية لحق الشرع فقد
صار مقضياً بالعشرة وأما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها
بما دونها ولا عبرة بانعدام التسمية لانها قد رضيت بالتملك من غير عوض
تكرماً ولم ترض فيه بالعوض اليسير فلا يكون عديم التسمية دليلاً على
رضاها بالعشرة فلذلك لم تجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا
بما دون العشرة فإنه رضا بها لا محالة . وان سمي أكثر منها وجب ماسمى
بالفأ قدره ما بلغ اذ للزوج أن يسمى لزوجته ما شاء على حسب مقدرة -
انظر مادة (٧٥)

فاذا لم يسم الزوج ان كان هو المباشر لعقد الزواج بان كان بالغاً عاقلاً
أو وليه بان كان صغيراً أو ملحقاً به مهرآ وقت العقد فالواجب بالعقد هو مهر
(مادة ٧٤) يجب للزوجة المهر شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي
الزوج أو الولي مهرآ عند العقد أو لم يسم او فاه اصلاً
(مادة ٧٥) اذا سمي الزوج عشرة دراهم او دونها مهرآ لامرأته وجبت لها
العشرة بتمامها وان سمي أكثر منها وجب لها ما سمي بالفأ قدره ما بلغ

المثل ويجب أيضاً مهر المثل ان كان هناك تسمية ولكنها فاسدة سواء كان فساد التسمية آتياً من جهة كون المسمى ليس بمال أصلاً كطعم الميتة التي ماتت ختف انفها أو من جهة كونه ليس بمال في حق المسلمين كالحجر والخنزير أو من جهة جهالة نوعه وان كان مالا في حق الكل كبيت أو دار أو حيوان أو دابة أو ثوب ولم يبين نوعها لان الاثواب اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار والجل وغيرها وكذلك الدار فانما تختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة اجف من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى - ويجب مهر المثل أيضاً اذا تني الزوج المهر أصلاً بان تزوجها بشرط ان لا مهر لها وقال الشافعي لا يجب لها شيء واستدل بان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء . ولنا ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب كما عرفت مما تقدم وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك البراء دون التني لان الاصل ان يلاقى التصرف ما تملكه دون ما لا تملكه - ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار فاذا زوج كل من الوليين موليته للآخر على أن يكون بضع كل منهما مهرراً للآخرى صبح العقد ووجب لكل منهما مهر مثلها بالعقد كما تقدم لك تفصيله في شرح مادة (١٥) - ويجب أيضاً مهر المثل في تعليم القرآن للامهار يعني اذا تزوج رجل امرأة وجعل مهرها أن يعلمها شيئاً من القرآن فالعقد صحيح والتسمية غير صحيحة وحينئذ يجب عليه مهر المثل وقال الشافعي التسمية صحيحة ويعلمها القدر المتفق عليه بينهما لان ما يصح أخذ الدوز في مقابله بالشرط يصح تسميته مهرراً وهنا يصح أخذ الاجرة في مقابلة تعليم القرآن فيصح

تسميته مهرًا وينبغي أن يكون مذهبنا مثل مذهبه لأن المتأخرين افتوا بجواز اخذ الاجرة على تعليم القرآن والفقه فينبغي أن يصح تسميته مهرًا لأن ما جاز اخذ الاجر في مقابله من المنافع جاز تسميته صداقًا ولهذا ذكر في فتح القدير في هذا الموضع انه لما جوز الشافعي اخذ الاجر على تعليم القرآن صح تسميته صداقًا فكذا نقول يلزم على المفتي به صحة تسميته صداقًا ولم أر من تعرض له والله الموفق - وهو حسن ووجيه - انظر مادة (٧٦)

. ومهر المثل يعتبر بعشيرتها من قبيلة أبيها كالأخوات والمهات وبنات الاعمام وقال بعضهم يعتبر بأمها وقوم أمها لأن المهر قيمة لبضع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء وليس بشيء وانما اعتبر بقوم الأب لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فيمن تزوجت بلا مهر لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الأب لأنه أضاف إليها وانما يضاف إلى أقارب الأب لأن النسب إليه ولأن قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه ألا ترى أن الأم قد تكون جارية والبنات تكون قرشية تبعاً لأبيها ولا تمثل بأمها وخالها إذا لم تكونا من قبيلة أبيها فإن كانتا كذلك مثلت بهما بان يكون أبوهما قد تزوج بنت عمه فإن أمها وخالها تكونان من قبيلتها ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان وهي المفيسة والمفيس عليها وقت المقد سنًا وجمالًا ومالًا وبلدًا وعصرًا وصلحاء وعقلاً وعفة وبكارة وثوبة

(مادة ٧٦) إذا لم يسم الزوج أو وليه مهرًا وقت العقد وجب عليه مهر المثل وكذا لو سمي تسمية فاسدة أو حيواناً مجهول النوع أو مكيلًا أو موزونًا كذلك أو نفى المهر أصلاً ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار وفي تعليم القرآن للأمهات

وعلمًا وأدبًا وعدم ولد لأن المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف
 الرغبات فيها ويعتبر أيضًا حال الزوج بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من
 نساؤها أي في المال والحسب وعدمها لأن لها مدخلا في غلو المهر ورخصه
 وكذا للجمال والعقل والتقوى والسن مدخل من جهة الزوج أيضًا فينبغي
 اعتبارها في حقه لأن الشاب يتزوج بأرخص من الطاعن في السن وكذا التقي
 بأرخص من الفاسق فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها في هذه الاوصاف
 كلها أو بعضها ينظر الى امرأة تماثلها في هذه الاوصاف من قبيلة تماثل
 قبيلة أبيها في الشرف والرفعة ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به لانه هو
 مهر مثلها

وعند ما يراد اثبات مهر مثل امرأة يشترط أخبار رجلين عدلين أو رجل
 وامرأتين عدول بان يقولوا نشهد أن مهر مثلها مائة جنيه مثلاً لأن فلانة التي
 هي من قبيلة أبيها تساويها في الاوصاف المعتبرة من كذا وكذا وقد تزوجت
 بهذا المبلغ ولما كانت هذه الاوصاف فلما تحد في امرأتين سواء كانت من قبيلة
 واحدة أو من قبيلتين فان اتفق الزوجان على أن مهر مثلها مائة جنيه مثلاً فلا
 كلام لأن الزوج قد رضى بدفع هذا المبلغ لها وهي رضىت بأخذه وان
 اختلفا فن البديهي ان الزوجة لا بد وان تدعي الاكثر بان تدعى أن مهر مثلها
 مائتا جنيه والزوج يقول انه مائة وخمسون وحينئذ يكون القول للزوج بيمينه
 لانه ينكر الزيادة والقول لمن ينكرها فان حلف لزمه ما يدعيه فقط وان امتنع
 عن اليمين لزمه ما تدعيه هي وأيهما أقام اليينة على ما يدعيه قبلت بينته
 وهذا كله بالنسبة للحرة وأما في الجوازي فانه ينظر الى مثل تلك الجارية

جمالاً وسيداً بكم تزوج ويعتبر مهر مثلها بذلك - انظر مادة (٧٧)

وقد علمت مما تقدم ان المهر اما ان يسمى في العقد اولا فان سمي في العقد فاما ان تكون التسمية صحيحة او غير صحيحة واذا لم يسم في العقد فاما ان يكون مسكوتاً عنه أو منفياً فان سمي وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وان سمي وكانت التسمية غير صحيحة لاى سبب من الاسباب المتقدمة او كان مسكوتاً عنه أو منفياً في العقد وجب مهر المثل فالمهر على العموم يجب بمجرّد العقد ويبنى عليه انه اذا تزوجت امرأة بلا مهر وتسمى المفوضة بكسر الواو لانها فوضت نفسها الى الزوج بلا مهر وجب لها مهر المثل في هذه الحالة لان المهر في ابتداء ليس خالص حقها بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وفيه حق الاولياء الى مهر المثل وفيه حقها ابتداء وبقاء فليس لها أن تسقطه

ويترتب على ذلك ان لها ان تطلب من الزوج فرض مهر لها ولو قبل الدخول ومتى طلبت منه ذلك يجب عليه ان يفرض لها فان قام بهذا الواجب واتفق معها على شيء فيها ولو كان أقل من مهر المثل الا اذا كان هناك ولي عصبه فله حق الاعتراض في هذه الحالة كما عرفت مما تقدم وان امتنع فلها أن

(مادة ٧٧) مهر المثل للحرّة هو مهر امرأة تماثلها من قوم ايها كآختها أو عمّتها أو بنت عمها أو عمتها ولا تملّ باُمها أو خالتها اذ لم تكونا من قوم ايها وتعتبر المائلة وقت العقد سنّاً وجمالاً ومالاً وبدلاً وعصرّاً وعقلاً وصلاً وعفة وبكارة وثبوتاً وعلماً وادباً وعدم ولد ويسبر ايضاً حال الزوج فان لم يوجد من تماثلها من قبيلة ايها في هذه الاوصاف كلّها أو بعضها فمن قبيلة أخرى تماثل ايها ويشترط في ثبوت مهر المثل اخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ولفظ الشهادة فان لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيّنه

ترفع أمرها الى الحاكم لأن ولايته عامة ونصب ناظرًا لشؤون الناس والحاكم يحضره ويأمره بفرض شيء لها فان امتثل ورضيت بما فرضه فيها وان لم يمتثل ناب متابه وفرض لها مهر مثلها بالطريقة التي عرفتها مما تقدم وحينئذ يلزم الزوج بما فرض لها في هذه الحالة سواء كان المفروض بالتراضى أو بقضاء القاضى - انظر مادة (٧٨)

فان سمي المهر في العقد وكانت التسمية صحيحة يلزم الزوج بدفع المسمى فقط الا اذا حصات زياده على المهر بعد العقد بان سمي مائة جنيه وزيد بعد العقد خمسون فانه يطالب بالمسمى والزيادة أى بمائة وخمسين - ولا يملك هذه الزيادة كل من ولى العقد وانما يملكها الزوج ان كان بالتأعاقلاً لانه والحالة هذه تكون له الولاية على ماله فله ان يتصرف بما اراد فان كان صغيراً او ملحقاتاً به ملكها الأب والجدة فقط لان كلا منهما لو فورشفقته يكون ناظرًا للمصلحة تربو على هذه الزيادة فلا يملك غير الزوج والأب والجدة هذه الزيادة ولو كان القاضى أو الام وانما جازت الزيادة لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكانت حالة الزيادة كحالة العقد فتستند الى حالة العقد ويشترط في صحتها ثلاثة شروط الأول معرفة قدرها فلو قال زدتك في

(مادة ٧٨) المفوضة التي زوجت بلا مهر اذا طلبت من الزوج ان يفرض لها مهرًا بعد العقد وقبل الدخول فلها ذلك ويجب عليه ان يفرض لها فاذا امتنع ورفض المرأة امرها الى الحاكم يأمره بالفرض فان لم يفعل ناب متابه وفرض لها مهر مثلها بالنظر الى من يماثلها من قوم أبيها بناء على شهادة الشهود ويلزم الزوج ما فرض لها سواء كان بالتراضى أو بأمر القاضى

مهر ك ولم يعين الزيادة لم تصح الزيادة للجهالة - الثاني قبول الزوجة ان كانت مكلفة او قبول وليها ان كانت قاصرة الزيادة في المجلس الذي حصلت فيه لاشتراط اتحاد مجلس الايجاب والقبول - الثالث بقاء الزوجية بان حصلت الزيادة وعقد الزواج باق بان لم يقع منه طلاق أصلاً او وقع منه طلاق رجعي ولكن المدة لم تنقض فان انقضت المدة في الطلاق الرجعي أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وان لم تنقض المدة فلا تصح لان عقد الزوجية قد انتهى ومن باب اولى ما اذا حصلت الزيادة بعد موت الزوجة قبلت الورثة فانه لا يصح لانتهاء عقد الزوجية بالموت وتصح الزيادة على المهر ولو كانت بعد هبته أو الاراء منه سواء كانت من جنس المهر أو من غير جنسه

ومن فروع الزيادة على المهر ما لو راجع المطلقة رجماً على ألف فان قبلت لزمت والا فلا - ومن فروعها أيضاً أنها لو وهبت مهرها لزوجها ثم ان الزوج أشهد أن لها عليه كذا من مهرها فان قبلت جاز ووجهه انه يجب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يحصل كأنه زاد على المهر - انظر مادة (٧٩)

وكما يجوز للزوج الزيادة في المهر للزوجة كذلك يجوز للزوجة أن تحط كل المهر أو بمضه عن زوجها ان كان من التقدين بأن تقول له ابرأتك من كل المهر أو من نصفه لان المهر حالة البقاء حقه والحط يلاقيه حالة البقاء والحط في اللغة الاسقاط فيصح سواء قبل الزوج أو سكنت لأن الاسقاط لا يحتاج فيه الى القبول بل ينفرد به المسقط بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها في المجلس

(مادة ٧٩) يجوز للزوج أو اميه او جده الزيادة في المهر بعد العقد وتلزمه

الزيادة بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية

ولكن الاسقاط يرتد برد المسقط عنه كهيئة الدين للمدين ويشترط في صحة هذا الحط شروط الاول أن تكون بالغة لانها والحالة هذه تكون لها الولاية في مالها فلها أن تتصرف بما شاءت فلو كانت صغيرة فليس لها ذلك لعدم ولايتها على مالها وليس لاحد من الاولياء ذلك أيضاً ولو كان أباً أو جداً لأن تصرف كل منهما في مال الصغيرة مقيد بالصلحة ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغيرة بعد ثبوت العقد (تأمل) وكذا لو كانت كبيرة لانها هي ولية مالها إلا لأب والجد فإذا حط كل منهما شيئاً من مهرها فإن كان بائناً صحح لأنه وكيل وإن كان بنياً ذنباً توقف على إجازتها فإن أجازته نفذ وإن رده بطل - الشرط الثاني أن تكون راضية مختارة حتى لو كانت مكرهة لم يصح فلو خوفها بالضرب حتى وهبت له مهرها لم تصح هذه الهبة - الثالث أن تكون في حال صحتها فلو كانت مريضة مرض الموت فلا يصح إبراؤها زوجها من المهر ولا شيء منه إلا إذا أجاز هذا الإبراء بقية الورثة لأن جميع التصرفات الانشائية في مرض الموت وصية ولا تنفذ الوصية لو ارت ولو كانت بأقل من الثلث إلا إذا أجازها بقية الورثة - الشرط الرابع أن يكون المهر من التقدين فلو كان من الأعيان لم يصح لأن الحط لا يصح في الأعيان ومعنى عدم صحته فيها أنه لا يفيد التملك ولكنه يكون وديعة عند الزوج فإذا أبرأته من المهر وكان حصاناً مثلاً فلها أن تطالبه به ما دام موجوداً في يده فإن هلك بدون تمديه فلا يضمن لها شيئاً وإن استهلكه هو ضمن قيمته - انظر مادة (٨٠)

(مادة ٨٠) كما يجوز للزوج الزيادة في المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها إن كان من التقدين ولا يجوز لها حط شيء -

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في الاسباب التي تؤكد وجوب المهر بتمامه للمرأة والاحوال التي يجب لها فيها)
(نصف المهر والتي لا تستحق فيها شيئاً منه)

اعلم ان المهر بعد وجوبه بالنسبة أو بنفس العقد على شرف السقوط
كلأ أو بمضاً وانما يتأكد هذا الوجوب ويلزم كل المهر بأحد امور ثلاثة
الاول الوطء سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة فتى حصل
الوطء وجب كل المهر ولا يبالى بما اذا كان هذا الوطء حصل بعد عقد صحيح
أو فاسد ولم يحصل بعد عقد أصلاً كالوطء بشبهة فاذا زفت امرأة الى رجل
وقيل له هي زوجتك فدخل بها وتبين بعد ذلك انها غير زوجته ففرق بينهما
وجب عليه المهر - الثاني الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح فلا يتأكد لزوم
كل المهر الا اذا كانت الخلوة صحيحة وكان النكاح صحيحاً فلو كانت الخلوة غير
صحيحة ولو كان العقد صحيحاً او كانت الخلوة صحيحة ولكن العقد غير صحيح لم
يتأكد لزوم كل المهر ومن باب اولى ما اذا كان كل من الخلوة والعقد غير
صحيح فان المهر لا يتأكد لزومه - الثالث موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول
وقبل الخلوة الصحيحة فاذا تزوج رجل امرأة ولم يدخل بها ولم يحتل بها خلوة
صحيحة ومات أحدهما استحققت المرأة جميع المهر فاذا مات هو اخذت كل
المهر من تركته وان ماتت هي أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد اسقاط نصيبه

من الاعيان وليس لأبي الصغيرة ان يحط شيئاً من مهرها ولا من مهر بنته الكبيرة
الا برضاها.

منه لانه وارث

والمهر التأكّد بأحد هذه الامور الثلاثة يختلف باختلاف الاحوال
وبيانه ان المهر ان كان مسمى في العقد وكانت التسمية صحيحة والعقد صحيح
فهو الواجب وان حصلت زيادة على المهر وكانت مستوفية للشروط المتقدمة في
شرح مادة (٧٩) وجبت مع المسمى فان لم يسم المهر في العقد وفرض بعده
فالواجب هذا المفروض سواء كان فرضه بتراضى الزوجين أو بقضاء القاضى
ويتأكّد مهر المثل كله في ثلاثة احوال الحالة الاولى اذا كان النكاح فاسداً
وحصل الدخول بالفعل ولم يسم المهر أو كانت التسمية غير صحيحة فان كانت
صحيحة وجب أقل الشئتين وهما المسمى ومهر المثل الثانية عند حصول وطء
بشبهة - الثالثة اذا كانت التسمية غير صحيحة

ومتى حصل واحد من الامور الثلاثة التي تؤكّد لزوم المهر بتمامه فلا
يسقط منه شيء ولو حصلت الفرقة من جهة الزوجة (كما اذا كانت صغيرة زوجاً
غير الاب والجد ودخل بها الزوج واختارت نفسها عند البلوغ) الا اذا ابرأته
الزوجة منه فانه يسقط لان المهر في حالة البقاء حقها كما تقدم فلها ان تنازل عنه
بالشروط المتقدمة في المادة التي قبل هذه - وانما تأكّد كل المهر بحصول
واحد من هذه الامور الثلاثة لان الدخول يتحقق به تسليم المبدل وهو
منافع البضع وتسليم المبدل يتأكّد المبدل وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب
البيع يتأكّد به وجوب الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكّداً
لكونه على عرضية ان ينالك المبيع في يد البائع فيفسخ العقد وتسليمه يتأكّد
وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرضية ان يسقط

بمحصل الفرقه من جهتها وبالدخول تأكد - هذا بالنسبة للدخول وأما الموت
فلان الزواج ينتهي به حيث لم يبق قابلاً للرفع والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب
ان يتقرر بجميع مواجبه التي يمكن تقريرها لوجود ما يقتضي ذلك وليس هناك
ما يمنع منه وتلك المواجب هي الارث والعدة والمهر والنسب. وروى علقمة ان ابن
ميسود رضي الله تعالى عنه سئل عن رجل تزوج المرأة ولم يفرض ولم عس حتى مات
فرددهم ثم قال أقول فيها رأي فان كان صواباً فمن الله وان كان خطأ فني ومن
الشیطان أرى لها مهر امرأة من نسلها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها
الميراث مقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبوسنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال
ابن مرة الاشجعي كما قضيت ففرح ابن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم - وأما الخلوة الصحيحة فانها تؤكد لزوم المهر
عندنا مثل موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول وقال الامام الشافعي رضي الله
تعالى عنه لا يتأكد لزوم كل المهر الا بالدخول الحقيقي لان المفقود عليه وهو منافع
البضع انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر بدونه لان التأكد انما
يكون بتسليم المبدل وتسليمه بالوطء ولم يوجد ونحن نوافق على أنه لا يجب
البذل الا بعد تسليم المبدل ولكن نقول ان التسليم وجد منها. وبإثباته أن الواجب
لا يكون الا مقدوراً والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها
ذلك فثبتاً كدفعها في البذل كافي للبيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب
على المشتري به تسليم الثمن وأما ما قاله من أن المفقود عليه انما يصير مستوفى
بالوطء فصحيح لكنه تسليم ليس في قدرة المرأة فلا تكون مكلفة به وقال

تمالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بمضكم الى بعض) فإنه أوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء وقال عليه الصلاة والسلام والسلام « من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل أولم يدخل » - انظر مادة (٨١)

والخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر بتماه هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بلا اذنتهما وان يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مائع حسي أو طبعي أو شرعي فالشرط في الخلوة أن تكون بلا مانع من الوطء لانه لا يتمكن من الوطء مع المانع والخلوة انما جعلت كاللدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والموانع ثلاثة أنواع حسي كالمرض وطبعي كوجود نالت وشرعي كحيض وصوم فرض فتى كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر فلا تصح الخلوة وقيل هذا التفصيل في مرضها وأما مرضه فمانع من صحتها مطلقاً لانه لا يخلو عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبعاً وشرعاً وكذا النفاس والاحرام بالحج فرضاً أو غلاً مانع شرعاً لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء لفساد الاحرام . وصوم رمضان مانع

(مادة ٨١) بالوطء في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وبالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح ويموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى والزيادة التي زيدت فيه بعد العقد في النكاح الصحيح وكل مهر المثل في الفاسد والوطء بشبهة وعدم حجة التسمية وما فرض للمفوضة بعد العقد بالتراضى أو بفرض القاضى ولا يسقط المهر بعد تأكد لزومه بإحد هذه المعاني الثلاثة ولو كانت الفرة من قبل الزوجة ما لم تهرته

بالإتفاق لما يلزمهما بالجماع من القضاء والكفارة وأما صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء فالصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالإفساد. والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله - ومن الموانع من صحة الخلوة أن تكون الزوجة صغيرة لا تطبق الجماع أو يكون الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع - ومن الموانع وجود ثالث مهما سواء كان الثالث بصيراً أو أعمى بقطان أو ناعماً بالثأ أو صبيكاً يعقل لأن الأعمى يحس والنائم يستيقظ أو يتناول وإن كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مغمى عليه فلا يمنع صحة الخلوة . وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان

ومتى كان المقد صحيحاً وجبت بالخلوة المدة على المرأة سواء كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة احتياطاً واستحساناً لتوهم الشغل . وبشكل من الشرع والولد حق في العدة فلا يصدق الزوجان في نفسها بإقرار كل منهما أنه لم يحصل وطء والدليل على أن للشرع حقاً فيها أن الزوجين لا يملكان إسقاطها والدليل على أن الولد له حق فيها قوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره » والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه بخلاف المهر فإنه لا يجب إلا بالخلوة الصحيحة لأنه مال لا يحتاط في إيجابه - وذكر القدوري في شرحه أن المانع أن كان شرعياً كالصوم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن من الوطء حقيقة وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر فلا تجب العدة لانعدام التمكن حقيقة وهو واضح - انظر مادة (٨٢)

(مادة ٨٢) الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم كل المهرمي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بشر أنهما وأن يكون الزوج -

والخلوة الصحيحة ليست كالوطء في جميع الاحكام بل في البعض فمن
الاحكام التي اقاموها فيها مقام الوطء تأكد لزوم كل المهر ولو كان الزوج
عيننا بالاتفاق فلو كانت مجبوبة قال أبو حنيفة يجب كمال المهر ايضاً وقال
الصاحبان لا يتأكد كل المهر بخلوته لأنه أعجز من المريض بوجود آله الجماع
في المريض وقد يجمع بخلاف المحبوب والمرض مانع من صحة الخلوة فالجب
اولى بخلاف العنين فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجوداً
سبب للوطء اذ الاصل السلامة في الوصف أيضاً فإدراك الحكم عليه - ولا ينبغي
حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق لأنه واسع مثلها في هذه الحالة وقد
أتت بما وجب عليها وأما عدم التسليم فذلك ليس من جهة الماعرف في الخلوة
ومن المسائل التي أقاموا الخلوة الصحيحة فيها مقام الوطء ثبوت النسب
فاذا أتت بولد بعد الخلوة الصحيحة ثبت نسبه من الزوج كما اذا أتت به بعد
الدخول الحقيقي - ومنها النفقة الشاملة للسكنى فاذا طلق رجل امرأته بعد
الخلوة الصحيحة وجبت عليه نفقتها مادامت في المدة كما اذا طلقها بعد الدخول
الحقيقي - ومنها حرمة نكاح أخت الزوجة في المدة فاذا تزوج رجل امرأة
واختل بها خلوة صحيحة ثم طلقها يحرم عليه ما دامت في المدة أن يتزوج أختها
ومثل أختها غيرها من محارمها كما تقدم لك في أسباب تحريم المرأة على الرجل
كما اذا كان هذا الطلاق بعد الدخول الحقيقي - ومنها حرمة تزوج أربع غير
مطلقته في عدة الخلوة فاذا تزوج رجل امرأة واختل بها خلوة صحيحة ثم
طلقها فلا يجوز له ما دامت في عدة الخلوة ان يتزوج بأربع سواها كما اذا

بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي او طبيعي او شرعي .

كانت في العدة من الدخول الحقيقي

وبالتأمل نرى أنه لا لزوم الى ذكر كل هذه المسائل وجعلها من قيام الخلوة الصحيحة مقام الوطء لان ثبوت النسب ليس من أحكام الخلوة القائمة مقام الوطء لانها من أحكام العقد ألا ترى أن النسب يترتب على العقد سواء حصل دخول أم لا وسواء حصلت خلوة أم لا - ولان كلامنا النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وأربع سواها في العدة ليس من أحكام الخلوة الصحيحة القائمة مقام الوطء بل هي من أحكام العدة فذكر العدة ينفي عن كل هذه المسائل ولذلك قال بعضهم ان الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي الا في حق تكديله المهر وجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام وهذا هو التحقيق ولا تكون الخلوة الصحيحة مثل الوطء في مسائل منها الاحصان فلوزني رجل بامرأة بعد الخلوة بزوجه لا يرجم لفقد شرط الاحصان وهو الوطء بخلاف ما اذا دخل بزوجه دخولا حقيقيا ثم زنى بامرأة فانه يرجم والمرأة مثل الرجل فيما ذكر ومحل ذلك ان تصادقا على عدم الدخول الحقيقي فان اقرا به لزمها حكم الاحصان وان أقربه أحدهم صدق في حق نفسه دون صاحبه لان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره

ومنها حرمة البنات أي لم يقيموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حرمة البنات فلو خلا بزوجه بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه بناتها بخلاف الوطء ومنها حل المطلقة ثلاثا للزوج الأول فاذا تزوجت بغيره واختل بها خلوة صحيحة فلا تحل للاول واذا دخل بها دخولا حقيقيا حلت له ومنها الرجمة يعني أنه لو طلق رجل امرأته طلاقا رجعيا واختل بها

العدة لم تكن هذه الخلوة رجمة مع ان الرجمة كما تكون بالقول تكون بالفعل ولكن لو وطئها في العدة يصير مراحماً أو تقول ان الرجل لو اختل بزوجه خلوة صحيحة ثم طلقها لم تثبت له الرجمة عليها مع انه لو دخل بها دخولاً حقيقياً وطاقها طلاقاً رجعياً ثبتت له الرجمة ما دامت في العدة فلم يقيموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في الرجمة

ومنها الميراث فاذا طلقها طلاقاً رجعياً بعد ما اختل بها ومات أحدهما وهي في عدة الخلوة فلا يرثه الآخر ولكن لو دخل بها دخولاً حقيقياً وطلقها رجعياً ومات أحدهما في عدة الدخول الحقيقي ورثه الآخر وهذا ليس متفقاً عليه إذ هناك رأي يقول بالميراث في عدة الخلوة - أنظر مادة (٧٢) فقد علمت مما تقدم انه بتأكّد لزوم كل المهر بالوطء وبالخلوة الصحيحة وبموت أحد الزوجين فاذا طلق الزوج امرأته قبل واحد من المذكورات فلا يجب عليه كل المهر وإنما الواجب النصف ان كان قد سمي لها مهرًا وقت العقد وكانت التسمية صحيحة لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به وإنما وجب النصف لان معنا قياسين متعارضين أحدهما يقتضي ثبوت كل

(مادة ٨٣) حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء في تأكّد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح ولو كان الزوج غيباً وفي ثبوت النسب والثفقة والسكنى وحرمة نكاح أخت الزوجة وأربع سواها في عدتها ولا تكون الخلوة الصحيحة كالوطء في الاحصان وحرمة البنات وحل المرأة للزوج الاول والرجعة والميراث من الزوج اذ مات والمرأة في عدة الخلوة

المهر والآخر يقتضى عدم ثبوت شيء منه فأننا لو نظرنا الى المقنود عليه عاد لها سالماً أسقطنا كل البذل ولو نظرنا الى ان الزوج فوت ما ملكه باختياره أوجبنا كل المهر فوجب النصف لتعارض الاقيسة فاذا تزوج رجل امرأة بمهر معلوم فأنها تستحقه بمجرد العقد كما عرفت أول الفصل المتقدم وان كان هذا الاستحقاق غير متأكد إذ بالطلاق قبل الدخول ينتصف هذا المسمى فكل من الزوجين يستحق النصف وهذا لا كلام فيه وإنما الكلام في انه هل يعود النصف إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق أو يتوقف عوده إلى ملكه على قضاء القاضي له بالنصف أو تراضى الزوجين على ذلك وان كانت حصلت زيادة في المهر فهل تكون للزوجة وحدها أو للزوج وحده أو تنتصف بينهما يلزمنا قبل الجواب أن نعرف أولاً أنواع الزيادة وما إذا كان المهر مقبوضاً للزوجة أو غير مقبوض لأن الحكم يختلف باختلاف هذه الأحوال فلا يمكن الجواب إلا بعد التفصيل - فالزيادة أربعة أنواع الاول زيادة متصلة متولدة من الاصل كسمن الجارية وجمالها والتمر قبل قطعه - الثاني زيادة متصلة غير متولدة كصيف الثوب والبناء والزرع في الارض - الثالث زيادة منفصلة متولدة كالتمر بعد قطعه وكالولد كما إذا كان المهر بقرة مثلاً فولدت فولداً زيادة منفصلة متولدة من الاصل - الرابع زيادة منفصلة غير متولدة من الاصل وهي بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر وكل من هذه الأقسام اما ان يحصل والمهر غير مقبوض بأن كان في يد الزوج أو يحصل وهو مقبوض بأن كان في يد الزوجة

فان كان المهر غير مقبوض بأن لم يكن سله إليها عاد النصف الذي

يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول إلى ملكه بمجرد الطلاق ولا يتوقف عوده إلى ملكه على القضاء أو الرضا لأن الزوجة وإن استحققت المهر بمجرد العقد إلا أن هذا الاستحقاق ليس متأكداً وهو على شرف السقوط كلاً أو بضعاً ولم يتصل بهذا الاستحقاق ما يؤكده من قبل الزوج وهو تسليمه لها فيود إلى ملكه ما تبين أنه مستحق له بمجرد الطلاق - وإن كانت خصمت زيادة في المهر في هذه الحالة فإن كانت (١) متولدة من الأصل سواء كانت متصلة أو منفصلة تنتصف بين الزوجين لأنها نماء ملكها فكل يأخذ منها بقدر استحقاقه في الأصل وهو النصف سواء كان حصول هذه الزيادة قبل الطلاق أو بعده وإن كانت (٢) منفصلة غير متولدة من الأصل بأن لم تكن بدلا عن جزء من الشيء نفسه بل كانت بدل منافعه كالنكسب والغلة فقال أبو حنيفة إنها للمرأة وليست بمهر وقال الأصحابان تنتصف مع الأصل وهذا هو الظاهر لأنها نماء ملكها أيضاً

وعلى هذا الخلاف كسب المبيع قبل القبض فعند أبي حنيفة هو للمشتري وعندهما ينتصف - وإن كانت (٣) متصلة غير متولدة من الأصل مثل الصبي والبناء مثلاً فلا تنتصف بالاتفاق وهي للزوج في هذه الحالة لأن الموضوع أن المهر باق في يده لم يسلمه للزوجة فالظاهر أنه هو الذي أوجدها فهي له وإن كان المهر مقبوضاً بأن كان قد سلم المهر كله إليها فلا يعود النصف إلى ملكه بمجرد الطلاق بل يتوقف عوده إلى ملكه على قضاء القاضي له بالنصف أو تراضي الزوجين على ذلك لأن المهر يجب للزوجة بالعقد فهي تملكه به وهذا الملك وإن لم يكن متأكداً إلا أنه قد تقوى نوعاً بالقبض الحاصل بتسليم الزوج لها المهر

ولكن الطلاق قبل الدخول أو جبه فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض كما في البيع الفاسد فالولى أن لا يمنع بقاءه فلم يزل في ملكها الى ان يقضى القاضى له بالنصف أو ترضى بذلك ويترب على كون النصف لا يعود إلى ملكه إلا بالقضاء أو الرضا ان الزوج لو تصرف في النصف قبل ذلك بأي تصرف كان لم يكن تصرفه نافذاً بل يكون موقوفاً على اجازة الزوجة . فان اجازته نفذ وان رده بطل وان الزوجة لو تصرفت في المهر قبل حصول أحدهما بجميع التصرفات الشرعية نفذ تصرفها لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء أو الرضا واذا نفذ تصرفها ونقض للزوج بالنصف أو حصل التراضى على ذلك يلزمها أن تعطى الزوج نصف قيمته يوم قبضه لانه تمذر ردّ النصف ببد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج وانما اعتبرت القيمة يوم القبض لا يوم العقد لانه لم يصرف مضموناً عليها إلا بالقبض - وان كانت حصلت زيادة في المهر في هذه الحالة وهي حصولها ببد التسليم فاما ان يكون حصولها قبل الطلاق أو بعده فان كانت بعده فاما ان يكون قبل القضاء أو الرضا له بالنصف أو ببد أحدها

فان كان حصولها قبل الطلاق أو بعده ولكن قبل القضاء أو الرضا بنصفه للزوج كانت الزيادة كلها للزوجة سواء كانت متصلة أو منفصلة وسواء كانت متولدة أو غير متولدة لان الكل نماء ملكها إلا الزيادة المتصلة الغير المتولدة فانها وان لم تكن نماء ملكها لكن الظاهر انها هي التي أوجدتها إذ الموضوع ان المهر في يدها وحينئذ يلزمها أن تعطى للزوج نصف قيمة المهر يوم قبضه كما تقدم - وان كان حصولها ببد الطلاق وبعد القضاء أو الرضا تنصف

بينهما لانها نماء ملكهما إلا المتصلة الغير المتولدة فهي لها لان الظاهر انها هي التي أوجدتها اذ المهر مقبوض في يدها

والذي يتنصف بالطلاق قبل الدخول هو المهر المسمى في المقد للآية المتقدمة وحيث لا تنصف الزيادة التي زيدت بعد العقد على المهر المسمى في المقد بل تسقط بالطلاق قبل الدخول فصار حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانه اما أن تكون متصلة متولدة أو غير متولدة أو منفصلة متولدة أو غير متولدة وكل منها اما ان يكون في يده أو في يدها كذا قالوا ولكن بالتأمل نرى ان الاقسام تزيد على ذلك لان المهر ان كان في يدها فاما أن تكون الزيادة حصلت قبل الطلاق أو بعده وان كانت بعده فاما أن تكون قبل القضاء أو الرضا أو بعده واحد منهما وقد علت أحكام الكل - انظر مادة (٨٤) وليس الطلاق شرطاً في تنصيف المهر قبل الوطء حقيقة أو حكماً بل كل

(مادة ٨٤) اذا طلق الزوج امرأته قبل الوطء والحلوة الصحيحة من نكاح صحيح وكان قد سمي لها مهرأ وقت العقد فلا يجب عليه الا نصفه وان لم يكن سلمه اليها عاد النصف الآخر الى ملكه بالطلاق مجرداً عن القضاء او الرضا وان كانت حصلت زيادة في المهر قبل قبضه وكانت متولدة من الاصل تنصف بين الزوجين سواء كان حصولها قبل الطلاق او بعده فان كان قد سلم المهر كله اليها فلا يعود النصف الى ملكه بالطلاق بل يتوقف عوده الى ملكه على الرضا او القضاء فلا يتغذ تصرفه فيه قبلها ويتغذ تصرفها في الكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية واذا تراضيا على النصف او قضى للزوج به وكانت قد حصلت زيادة في المهر قبل الطلاق او بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج فلا يلزمها الا نصف قيمة الاصل يوم قبضه والزيادة التي زيدت فيه متصلة كانت او منفصلة متولدة او غير متولدة تكون لها خاصة ولا يتنصف ما زيد بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول

فرقة أتت من قبل الزوج قبل الدخول يترتب عليها تنصيف المهر سواء كانت
الفرقة طلاقاً أو فسخاً والفرق بينهما أن الفرقة التي هي طلاق تنقص عدد الطلاق
والفرقة التي هي فسخ لا تنقص عدده وحينئذ تشمل هذه الفرقة الفرق الآتية
أولاً - الفرقة بالطلاق بأن يقول الرجل لزوجته قبل أن يدخل بها أنت
طالق أو أنت بائن

ثانياً - الفرقة بالايلاء وهو في اللغة الحلف وفي اصطلاح الفقهاء هو
الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر فإذا تزوج رجل امرأة
وقبل أن يدخل بها قال لها والله لا أفرك أربعة أشهر فإن قربها في المدة يلزمه
ما حلف به ففي هذا المثل يقع عليه اليمين بالله وتلزمه كفارة اليمين وإن مضت المدة
ولم يقربها طلقت منه طلاقاً بائناً فإن كان لها مهر مسمى في العقد وجب عليه
نصفه لها وهذه الفرقة طلاق فإذا تزوجها بمذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً
ثالثاً - الفرقة باللعان وهو في اللغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو
الطرد والابعاد وفي الشرع هو شهادات مؤكدة بالآيمان مقرونة شهادة
الزوج باللعن وشهادتها بالنعضب قائمة شهاداته مقام حد القذف في حقه
وشهادتها مقام حد الزنا في حقها فإذا تزوج رجل امرأة وقبل أن يدخل
بها رماها بصريح الزنا ورفعت الأمر إلى القاضي فإن القاضي يحضره فإن
أثبت دعواه بالينة حدثت الزوجة حد الزنا وإن عجز لاعن بأن يقول أشهد
بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أربع مرات ويقول في الخامسة
عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وبمدلعانته تلاعن هي
بأن تقول أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا أربع مرات وفي

الخامسة تقول عليها غضب الله ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا وانما اختيار الغضب في حقهن لانهن يكثرن اللعن فكان الغضب أروع لمن - وحق حصلت الملائنة فرق القاضى بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ فاذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقين لا ثلاثا وسيأتى لك تفصيل هذا المقام في مادة (٣٧٤) وما بعدها

رابعا - الفرقة بالعنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عتيقا ووفعت أمرها الى الحاكم وأجله سنة ولم يصل اليها في هذه المدة وعادت إلى القاضى وثبت لديه ذلك فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق أيضا وهي آية من قبله فاذا كانت قبل الدخول تنصف المسمى (تأمل)

خامسا - الفرقة بالردة وهي الخروج عن الاسلام والىاذ بالله تعالى فاذا ارتد الزوج قبل ان يدخل بزوجه انفسخ عقد الزواج وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق وقد أتت من قبله فاذا كانت قبل الدخول وكان لها مهر مسمى في المقدم وجب عليه نصفه

سادسا - الفرقة بأباء الزوج الاسلام فاذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة قبل الدخول يعرض الاسلام على الزوج فان أسلم فيها وان امتنع فرق القاضى بينهما لان غير المسلم لا يجوز له أن يتزوج مسلمة فهذه فرقة أتت من قبله قبل الدخول فينتصف المسمى في المقدم

سابعا - الفرقة بفعله بأصول الزوجة وفروعها ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا زنى بأم امرأته قبل ان يدخل بها أو قبلها بشهوة أو فعل بنتها ذلك حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة كما عرفته في مادة (٢٤) فيجب عليه نصف

المسمى في العقد لأنها فرقة أتت من قبله قبل الدخول فهذه هي الأحوال التي يجب فيها نصف المهر للزوجة

وأما الأحوال التي يسقط فيها المهر بتمامه فتتضمن في كل فرقة أتت من قبل الزوجة قبل الدخول فتشمل الفرق الآتية

أولاً - الفرقة بارتدادها فإن ارتاد أحد الزوجين فسخ في الحال وقد عرفت الردة مما تقدم

ثانياً - الفرقة بامتناعها عن الاسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية فإذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج فإن كانت زوجته كتابية لا يمرض عليها الاسلام بل الزوجية باقية لان المسلم له أن يتزوج كتابية ابتداءً فبقاء من باب أولى وإن كانت غير كتابية عرض عليها الاسلام فإن أسلمت أو دخلت في دين سماوى بقيت الزوجية وبلا فرق القاضى بينهما ولا يجب لها شيء

ثالثاً - الفرقة بفعالها بأصوله وفروعه ما يوجب حرمة المصاهرة فإذا طاعت الزوجة قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه فزنى بها أو قبلها بشهوة حرمت على زوجها حرمة مؤبدة كما عرفت في مادة (٢٤) فلا يجب لها شيء من المسمى لان هذه فرقت أتت من قبلها قبل الدخول

رابعاً - الفرقة بخيار البلوغ فإذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد بزواج كفء وبمهر المثل واختارت نفسها وفسخت العقد عند البلوغ قبل الدخول حقيقة أو حكماً فهذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول فتسقط جميع المهر . فان كانت المرأة لم تقبض المهر فلا يلزم الزوج اعطائها شيئاً فان قبضت

منه شيئاً يلزمها رده إلى الزوج - انظر مادتي (٨٥ و ٨٦)

وقد علمت مما تقدم ان الذي يتنصف بالفرقة قبل الدخول هو المهر المسمي في العقد لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وحيث فلا يتنصف مهر المثل لانه انما يجب عند عدم التسمية في العقد أو عند فسادها فلا يكون هناك شيء مفروض في العقد فوجب مهر المثل فلا يتنصف . ومثل مهر المثل في عدم التنصيف ما فرض للمفوضة بعد العقد سواء كان فرضه بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين وقال الشافعي رحمه الله تعالى ما فرض بعد العقد يتنصف لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا أن هذا المفروض تمين للواجب بالمقد وهو مهر المثل وهو لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في العقد لانه هو المتعارف - والظاهر مذهب الشافعي

فاذا حصلت الفرقة بين الزوجين في الاحوال التي وجب فيها مهر المثل أو المهر المفروض بعد العقد فان كانت بموت أحدهما أو بعد الوطء أو الخلوة

(مادة ٨٥) الفرقة التي يجب نصف المهر المسمي بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعتة والردة وإبائه الاسلام اذا أسلمت زوجته وفعل ما يوجب حرمة المصاهرة بأصولها وفروعها فان جاءت الفرقة من قبلها كردها وإبائها الاسلام اذا أسلم زوجها وكانت غير كناية وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله فلا يجب لها نصف المسمي بل يسقط وان كانت قبضت شيئاً منه رد ما قبضت

(مادة ٨٦) اذا بلغت الصبية التي زوجها غير الاب والجد من الاولياء زوجها كنفواً لها ومهر المثل واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً فلا مهر لها على زوجها ولا متعة كما تقدم في المادة الخامسة والثمانين

الصحيحة لزوم مهر المثل وما فرض بعد العقد. وإن كانت قبلها وكانت بغير الموت فإن كانت من قبلها فلا تستحق شيئاً وإن كانت من قبله فلا يتنصف كل منهما بل يجب لها عليه المتعة لقوله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) أى على النفي بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله - انظر مادة (٨٧)

والخلوة الصحيحة إنما تقوم مقام الوطاء في النكاح الصحيح كما عرفته من الأسباب التي تؤكد لزوم المهر فلو كان النكاح فاسداً فلا تقوم مقامه فإن حصل التفريق فيه بين الزوجين من القاضي أو كانت المتاركة من الزوجين فإن كان قبل الدخول الحقيقي فلا مهر للمرأة أصلاً ولو كانت بعد الخلوة الصحيحة وأما إذا كانت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول فاما أن يكون هناك مهر مسمى في العقد أولاً - فإن كان أما أن تكون التسمية صحيحة أولاً - فإن كانت هناك تسمية في العقد وكانت صحيحة وجب على الزوج الأقل من المسمى ومهر المثل فإذا فرضنا أن المسمى ثمانون جنياً ومهر المثل مائة وجب المسمى لأنه الأقل ولو كان بالعكس بأن كان مهر المثل ثمانين والمسمى مائة وجب مهر المثل وإن لم تكن هناك تسمية أصلاً أو كانت ولكنها فاسدة وجب مهر المثل بالغا قدره ما بلغ - انظر مادة (٨٧)

(مادة ٨٧) مهر المثل وما فرض للمفوض به بعد العقد بالقضاء أو الرضاً لا يقتضئ بالطلاق قبل الوطاء والخلوة الصحيحة فمن طلق زوجته قبلها ولم يكن سمي لها مهرأ وقت العقد أو سمي تسمية فاسدة من كل الوجوه حتى وجب لها مهر المثل أو فرض لها فرضاً بعد العقد سقط عنه مهر المثل كله وما فرضه بعد العقد ووجبت لها عليه المتعة إن لم تكن الفرقة من قبلها

(مادة ٨٨) الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطاء في النكاح الفاسد فإن كان -

وعمل كون المهر يتأكد وجوبه بالدخول إذا كان الزوج يملك مباشرة عقد الزواج فإن كان لا يملك ذلك فلا يتأكد المهر ولو حصل الدخول فاذا تزوج صبي مميز غير مأذون له من قبل الولي بالتزوج فهذا العقد يكون موقفاً على اجازة الولي فإن اجازته نفذ وإن رده بطل فاذا دخل هذا الصبي بزوجه قبل اجازة الولي العقد وبعد الدخول رده فلا يلزم الولي ولا الصبي بمهر ولا مئة لأن هذا الفعل غير مأذون فيه فكان اللازم البحث عن حالة الصبي إن كان يملك ذلك أو لا فاذا لم يحصل يكون التقصير حاصلاً من جهة الزوجة فلا تستحق شيئاً - انظر مادة (٨٨) (تأمل)

وعند ما يراد اعطاء المنة للزوجة سواء كانت واجبة أو مستحبة فلا تنقيد بشيء، مخصوص بل المعتبر فيها عرف كل بلدة لاهلها فيما تكنس به المرأة عند الخروج فإن الملابس تختلف في القرى والامصار فينظر الى البلدة التي حصل فيها العقد وتعطي بما يناسبها من أنواع الملابس وبعد مراعاة عرف البلد يقول بعضهم يعتبر حال الزوجين فإن كانا غنيين فتنة الاغنياء وإن كانا فقيرين فتنة الفقراء وإن كانا متوسطي الحال أو مختلفيه فتنة الوسط ومع كل فهذا أمر لا ينضبط لأن كلاً من الأحوال الثلاثة له درجات وبعضهم يقول

الشكاح فاسداً ووقع التفريق أو المشاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة ولو خلا الزوج بها خلوة صحيحة وإن تفرقا بعد الدخول وكان قد سمي لها الزوج مهرأ فلها الأقل من المسمى ومهر المثل وإن لم يكن سمي لها مهرأ أو سمي مالا يصلح مهرأ فلها مهر المثل بألفا قدره ما يبلغ

(مادة ٨٩) إذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا إذن وليه ودخل بها فرد الولي نكاحها فلا مهر لها عليه ولا مئة

يعتبر حال الزوج اتباعاً للنص وهو قوله تعالى (ومتوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) أى على النقي بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله وهذا هو الظاهر . ويخير الزوج بين اعطائها الأثواب التي تليق بحاله وما تساويه من النقود فان امتنعت من أخذ النقود تجبر على القبول لان الأثواب ما وجبت لغيرها بل من حيث أنها مال ولكن هذا ليس على الإطلاق بل بشرط ان لا تزيد على نصف مهر المثل ان كان الزوج غنياً لان الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية وعند التسمية لا يزداد على نصف المسمى في المنة الواجبة فلأن لا يزداد عند عدمها على نصف مهر المثل أولى - وأن لا تنقص المنة عن خمسة دراهم ان كان فقيراً لأنها تجب على طريق عوض وأقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة فلا بد في المنة من ملاحظة هذين الأمرين والمنة على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما أن تكون مدخولاً بها أولاً فان لم تكن مدخولاً بها فاما أن يكون مهرها مسمى أولاً فان لم يكن مهرها مسمى فهي التي وجبت لها المنة وان كان لها مهر مسمى فلا تستحب لها المنة وان كانت مدخولاً بها تستحب لها المنة سواء كان لها مهر مسمى أولاً

ومثل المطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى المتوفي عنها زوجها فلا تستحب لها المنة وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب المنة لكل مطلقة الا للمطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى لانها وجبت لايحاش الزوجة بالفراق فتجب لكل من أوحشت به الا انه في المطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى يجب نصف المهر بطريق المنة لان الطلاق أزال العقد ففي هذه الحالة يعود

بعضها اليها سالماً وذلك يقتضى سقوط المهر كله لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق التمتع وهي لا تتكرر فلا تجب التمتع لهذه وتجب لغيرها ولنا أن التمتع خلف عن مهر المثل في المفوضة لأنه سقط مهر المثل فوجب التمتع والعقد يوجب العوض وهو مهر المثل فكانت التمتع خلفاً عنه واختلف لا يجمع الاصل وجوباً وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجمع شيئاً متصلاً بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله — انظر مادة (٩٠)

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في شروط المهر)

اذا تزوج رجل امرأة وجعل لها مهراً أقل من مهر مثلها ولكنه اشترط شيئاً لها فيه منفعة في مقابلة النقص الذي حصل من مهر المثل فلا يخلو الحال من أحد أمرين اما أن يكون ما اشترط لها يباح الانتفاع به واما أن لا يباح فان كان الاول كما اذا كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة وتزوجها على ألف بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو بشرط أن لا يتزوج عليها أو بشرط أن يطلق ضرتها أو بشرط أن يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة أو بشرط أن

(مادة ٩٠) المتبر في التمتع عرف كل بلدة لاهلها فيما تكتسبه المرأة عند الخروج واعتبارها على حسب حال الزوجين ويجوز دفع بدل التمتع نقداً ولا تزيد على نصف مهر المثل ان كان الزوج غنياً ولا تنقص عن خمسة دراهم ان كان فقيراً فلا تجب التمتع لمن طلقت قبل الدخول ولها مهر مسمى ولا للتوفي عنها زوجها وتستحب لطلقة بعد لدخول سواء سمي لها مهر أم لا

يهدي لها الثياب الفاخرة مع الالف أو بشرط ان لا يخرجها من منزل أبويها
فلا يخلو الحال من أحد أمرين اما أن يقى بالشرط واما ان لا يقى به
فان كان الاول بان وفي بما شرط فلها المهر المسمى لانه سمي ما صالح مهرأ
وقد تم رضاها به وان كان الثاني بان لم يقى بالشرط فلها مهر مثلها لانه سمي
ما لها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها

ولا بد أن تكون هذه الشروط بعينة المضارع بان يقول لها تزوجتك
على ان لا أخرجك من منزل أبويك مثلاً ليكون وعداً ان وفي به فيها والا
فلا يلزمه ويكمل لها مهر المثل اما اذا اشترط بالمصدر كما اذا تزوجها على الف
وطلاق ضرتها أو عتق أخيها عتق الاخ وطلقت المرأة بنفس العقد ولا يتوقف
على أن يوقعا وللرأة المسمى فقط وولاء الاخ يكون لها ان قال الزوج
وعتق أخيها عنها لانها والحالة هذه هي للمعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد
من جملة المهر المسمى وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق
الواقع رجعي لانه قبول بالبضع وهو ليس بتقوم وتقومه بالعقد لضرورة
التملك فلا يتجاوزها فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرورة فبقى طلاقاً
بغير بدل فكان رجعياً. ولا يخفى ان حكم ما اذا اشترط مع المسمى ما يضرها
كالزواج عليها أنه ليس لها الا المسمى مطلقاً بالاولى اى سواء وفي بالشرط
او لم يف وكذلك لو كان المسمى مساوياً لمهر مثلها أو أكثر ولم يف بما وعد
فليس لها الا المسمى

وان كان الثاني وهو أن يكون الشروط لها مع المسمى لا يباح الانتفاع

به شرعا كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعداً وجب لها ونظر الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا يفتع بالحرام فلا يجب عوض بغيره وقال الامام احمد اذا فأت الشرط فلها الخيار في الفسخ . فاذا تزوجا على أن يطلق ضرتهما في أسبوع أو بشرط ان لا يخرجها من منزل أبيها فان وفي فيها وان لم يوف فلها فسخ العقد لانها لم تزوجه الا على شيء . مرغوب فيه فصار كما اذا باع حصاناً على أنه للسبق وهو بخلافه فلمشتري رده لفوات الوصف المرغوب فيه ولقوله عليه الصلاة والسلام « أحق الشرط أنت توافق به ما استحلتم به الفروج » وهو ظاهر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وليست هذه الشروط فيه وقال عليه الصلاة والسلام « المسلمون على شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » وهذه الشروط تحرم الحلال كالنكاح عليها والمسافرة بها ونحو ذلك فكانت مردودة - انظر مادة (٩١)

ومثل اشتراط الزوج شيئاً لها فيه منفعة في نظير النقص عن مهر المثل اشتراطه وصفاً مرغوباً فيه عند الزوجة في نظير الزيادة على مهر المثل فاذا تزوج رجل امرأة بأزيد من مهر مثلها واشتراط في مقابلة الزيادة وهو غير مرغوب فيه كالبيكاره والجمال فان وجد ما اشترطه لزمه كل المسمى وان لم يوجد فلا يلزمه الا مهر المثل وتسقط عنه الزيادة لأنه ما أتى بها في مقابلة وصف ولم

(مادة ٩١) اذا سمي الزوج للمرأة مهرأ أقل من مهر مثلها واشتراط في نظير ذلك منفعة فان كانت مباحة الانتفاع ووفي بالشرط فلها المسمى وان لم يوف به وجب عليه تكميل مهر المثل وان كانت المنفعة التي شرطها غير مباحة الانتفاع بطل الشرط ووجب المسمى ولا يكمل مهر المثل

يوجد فلا تستحق فإذا لم يقابل الوصف المرغوب فيه بشيء من المهر بل اشترطه كما إذا تزوج امرأة بشرط أنها بكر أو جميلة مثلاً فوجدتها بخلاف ما اشترط فإن كان هناك مهر مسمى في المقدلزمه وإن لم يكن هناك مسمى وجب مهر المثل ولا ينقص منه شيء لأن النكاح لا يثبت فيه خيار العيب كما عرفته في مادة (١٦) فارجع إليه تجد شرح هذه المشكلة وأقوال الائمة فيها بما لا مزيد عليه - انظر مادتي (١٢) و (١٣)

فيؤخذ مما تقدم أنه ليس هناك التسمية واحدة سواء كانت أقل من مهر المثل أو مساوية له أو أكثر منه على حسب الأحوال المتقدمة أما إذا سمى لها مهرًا على تقدير وآخر على تقدير آخر كما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها في هذا البلد وعلى الفين إن أخرجها منه أو على ألف إن طلق ضرتها وعلى الفين إن أبقاها على ذمته أو على ألف إن كانت قبيحة وعلى الفين إن كانت جميلة صح الشرطان ووجب المسمى في أي شرط وجد فإن أقام بها في المثال الأول فلها الألف وإن أخرجها فلها الألفان وهكذا في كل مثال من هذا القبيل لرضا كل منهما بمهر مخصوص في حالة مخصوصة فيسرى عليهما هذا الرضا وهو مذهب الصاحبين وهو في غاية الظهور وقال أبو حنيفة إن وفي فلها الألف والأفهر المثل ولكن لا يزيد عن الألفين لرضاها - انظر مادة (١٤)

-
- (مادة ٩٢) إذا تزوج الرجل امرأة بأكثر من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي ثيب وجب عليه مهر المثل لا الزيادة
- (مادة ٩٣) إذا اشترط الزوج بكارة المرأة فوجدها ثيباً يلزمه كل المهر المسمى وإن لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينقص ثبوتها
- (مادة ٩٤) إذا ردد الزوج في المهر كثرة وقلة بين صابحة المرأة وقباحتها -

وفي هذا المقام خبط وتشويش في بعض الكتب ولكن هذا أحسن ما قيل

﴿ الفصل الخامس ﴾

(في قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه)

قد علمت مما تقدم ان الولاية تنقسم إلى ولاية على النفس وولاية على المال وان الشخص متى كان مكلفاً ثبتت له الولاية على نفسه فان كان غير مكلف ثبتت الولاية لغيره وقد عرفت ذلك للغير من ترتيب الاولياء في عقد الزواج . وأما الولاية على المال فتثبت لصاحبه فكل شخص سواء كان مذكراً أو مؤنثاً تثبت له الولاية على ماله اذا لم يكن هناك سبب من أسباب الحجر فان وجد واحد منها ثبتت لغيره الولاية على ماله وذلك الغير ينحصر في ستة وليس لغيرهم ولاية على المال أصلاً وهم مرتبون على هذا الترتيب الأب ثم وصيه ثم الجد الصحيح وهو أبو الأب وان علا ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه ومن ضمن أسباب الحجر الصغير فمتى كان الشخص صغيراً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ثبتت الولاية على ماله للأب فان لم يكن الاب موجوداً فوصيه فان مات الاب ولم يوص الى أحد أو كان الاب موجوداً ولكن ليس أهلاً للولاية فالولي هو الجد الصحيح فان لم يكن موجوداً فوصيه فان مات ولم يوص الى أحد فالولي هو القاضى لما له من النظر العام فان شاء القاضى تولى بنفسه وان شاء أقام وصياً يتصرف في أموال العذار بما فيه المصلحة لهم

صح الشرطان ووجب المسمى في أى شرط وجد

وبما أن المهر ملك للزوجة ومن ضمن أموالها والصغر من أسباب الحجر فإن كانت الزوجة صغيرة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا فولاية قبض مهرها تكون لمن ذكرها على الترتيب الذي عرفته ومتى قبضه واحد منهم برئت ذمة الزوج منه فليس للزوجة مطالبة به ولو بعد البلوغ بل تأخذه ممن قبضه من الزوج لأن الزوج قد دفعه لمن له الولاية شرعًا فيكون هذا الدفع معتبرًا تبرأ به ذمته ومتى برئت ذمة شخص من دين فلا يعود هذا الدين إليه فليس للزوجة إذن حق في مطالبة . وإن كانت بالغة عاقلة غير سفية فلها أن تقبض مهرها بنفسها بدون معارضة لها من أحد ولو كان الأب لأن ولاية أموالها لها في هذه الحالة فإن شئت تولت هي قبض المهر بنفسها وإن شئت وكلت من تختاره في قبض مهرها سواء كانت بكرًا أو ثيبًا إلا أنه لا يجوز لواحد من هؤلاء قبض مهر الثيب إلا بتوكيل صريح منها وأما البكر فاهم قبضه إذالم يحصل منها نهي صريح عن قبضه والفرق بينهما أن العادة جارية بأن الأب يقبض مهر البكر ليضم إليه شيئًا من ماله ويجهزها به بخلاف الثيب فإن كانت في العادة الثيب كذلك كانت مثل البكر - انظر مادة (٩٠)

فيؤخذ مما تقدم أنه ليس لغير الأب والجد والقاضي ووصيهم ولاية قبض المهر أصلاً وإن ثبت له الولاية في التزويج كالإخ والم والم والأم فكل

(مادة ٩٥) للأب والجد والوصي والقاضي ولاية قبض المهر للقاصرة بكرًا كانت أو ثيبًا وقبضهم معتبر يبرأ به الزوج فلا تطالبة للمرأة بعد بلوغها والمرأة البالغة تقبض مهرها بنفسها فلا يجوز لأحد من هؤلاء قبض مهر الثيب البالغة إلا بتوكيل منها ولا قبض مهر البكر البالغة إذا ثبت عن قبضه فلو لم يثبت قبضه .

منهم ليس له ولاية قبض المهر من حيث كونه أخاً أو عمّاً أو أماً فإذا اتصف
واخذ منهم بصفة ثبت له الولاية على المال ملك ذلك من هذه الجهة كما إذا
أقيم واحد منهم وصياً سواء كانت اقامته من قبل الأب أو الجد أو القاضي
فإذا توفي شخص وله أخ وأولاد صغار وأقام أخاه وصياً على أولاده كانت
له الولاية على نفس الأولاد من جهة كونه عمّاً وعلى ما لهم من جهة كونه وصياً
وإذا كان لهذا الرجل المتوفى ابن كبير وأقامه وصياً ثبت له ولاية النفس
والمال على الصغار وهم أخوته وإذا أقام زوجته التي هي أم الأطفال وصية
ثبت لها عليهم الولايتان فإذا أعطي الزوج المهر الى واحد من هؤلاء أو غيرهم
وكان وصياً برئت ذمة الزوج من المهر فإذا بلغت البنت فليس لها أن تطالبه
به وإنما تطالب من أخذه لأن الزوج أعطاه الى من يستحق أخذه فبرأ ذمته
فلا يدفعه ما إذا أعطاه الى واحد من هؤلاء ولم يكن وصياً فالبنت بعد البلوغ
تخير في أخذ المهر بمن استلمه أو من الزوج وهو ظاهر لأنه قصر في هذه
الحالة إذ أعطاه الى من ليست له الولاية عليه فلا تبرأ ذمته أمام الزوجة
فتطالبه به فإن أخذه من غير الزوج فيها لأنه أعطاهما ما استلمه من الزوج وإن
أخذته من الزوج فله أن يرجع على من دفعه اليه سواء كان الأم أو غيرها
لأنه حينئذ يكون دفع المهر مرتين الأولى لغير المستحق والثانية للمستحق وهي
الزوجة فيرجع على غير المستحق بما أعطاه له - انظر مادة (٩٦)

(مادة ٩٦) ليس لاحد من الأولياء غير من ذكر في المادة السابقة ولا للأم
قبض صداق الفايضة إلا إذا: كان وصياً عليها فإذا كانت الأم وصية بغيرها وقبضت مهرها وهي
صغيرة ثم ادركت فلها أن تطالب أمها به دون زوجها فإن لم تكن الأم وصية وقبضته عن

وبما أن المهر ملك الزوجة فلها أن تنصرف فيه ولا يكون للزوج حق في معارضتها أصلاً لأنه لا ولاية له على أموالها ولا على نفسها إلا بما يحفظ شرفه ونسبه فلها أن تنصرف بغير اذنه سواء كانت رشيدة أو غير رشيدة وبلا اذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيها إن كانت رشيدة فإن لم تكن رشيدة بأن كانت صغيرة أو بالغة غير عاقلة أو عاقلة ولكنها مبذرة في أموالها فالولاية تكون للاب ووصيه إلى آخر من عرقهم وحينئذ فهو الذي يتصرف فإن أرادت التنصرف بنفسها وكانت صغيرة مميزة أو كبيرة معتوهة أو سفیهة فلا ينفذ تصرفها إلا إذا أذن لها صاحب الولاية فإن تصرفت بغير إذنه كان تصرفها موقوفاً على إجازته فإن أجازته نفذ وإن رده بطل

فلما إن كانت رشيدة أن تنصرف في المهر بما شاءت وكيف شاءت ولها أن تملك نفس الشيء أو منفعة لغيرها سواء كان زوجها أو أباه أو أمها أو غيرهم وسواء كان هذا التملك بموض أو بغير عوض فاذا ملكت الشيء نفسه إلى غيرها بموض سمي بيعاً وإذا ملكته إلى غيرها بغير عوض كان هبة وإن ملكت منفعة إلى الغير بموض فهو اجارة وإن ملكتها بغير عوض فهو اعارة لأن الاعارة هي تملك المنفعة بغير عوض وإذا كانت مدينة لشخص في مبلغ واعطت له المهر مشترطاً عليه أنها متى دفعت له مبلغ الدين يطميه لها كان هذا رهناً لأن الرهن هو حبس شيء مالي بحق مالي يمكن استيفاء

بنها القاصرة فالبنت بعد الإدراك أن تطالب زوجها وهو يرجع على الأم وكذلك الحكم في سائر الأولياء غير من ذكر قبلي

الحق من هذا الشيء كلاً أو بعضاً - أنظر مادة (٩٧)

فقد بان لك ان المرأة متى كانت رشيدة فلها أن تصرف في مهرها بما أرادت فيجوز لها هبة المهر لزوجها فان وهبته له وطلقها بعد الدخول او الخلوة الصحيحة فلا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء لانها قبضت كل ما يستحقه وتصرفت فيه وقد تأكد بعد الاستحقاق بالدخول فلا رجوع لواحد منهما على الآخر

وأما اذا وهبته له وطلقها قبل الدخول فالمسئلة صور واحكام مخصوصة لانه اما ان يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو على ما يتعين بالتعيين كالإيت والفرس وقطعة من الارض والمهر في كل أما ان يكون كله مقبوضاً أو غير مقبوض أو بمضه مقبوضاً والبعض غير مقبوض وكل واحد على وجهين لان المرأة اما ان تهب الكل او البعض واليك الاحكام

فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين بأن تزوجها على ألف جنيه مثلاً وقبضته ثم وهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسة جنيه لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد ولهذا لو سمي لها دراهم وأشار اليها كان له ان

(مادة ٩٧) المهر ملك المرأة تصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقاً وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيها ان كانت رشيدة فيجوز لها بيعه أو رهنه وأجارته وإعطائه وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم

يحبسها ويدفع مثلها جنساً وتوفاً ومقدراً وصفة ولا يلزمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول فكانت هية هذا الالف كهيئة الف آخر وهي اذا وهبت له الف جنيته غير الالف الذي قبضته مهرًا وطلقها قبل الدخول فلا يشك في ان يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا هنا واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه ثبت له الرجوع

فلو لم تقبض الزوجة الالف وهو المهر في الصورة المتقدمة ثم وهبته كله له فطلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لحصول المقصود وهو براءة ذمته وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لان المهر سلم له بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته بما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحق فلا يبرأ المرأة مما يستحقه - وجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول هو زمانة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الايذاء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لغيره لك على الف جنيته عن هذا البيت الذي اشتريته منك فقال له الآخر البيت يبتك ولي عليك الف جنيته قرضاً لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع البيت

ولو قبضت النصف وهو خمسمائة ثم وهبت الالف كله اى المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقال الباجيان يرجع عليها بنصف ما قبضت باعتباراً للتعصن بالكل لانها لو قبضت اليكلي ووهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها

بنصف ما قبضت فيكون الاخر كذلك اذا قبضت البعض ولان هبة
 البعض الذي لم يقبضه حط والخط يلتحق بأصل العقد فكأنه تزوجها ابتداء
 على الخمسة المقبوضة . ولا يبي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول
 سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب أخذ شيء منها
 والخط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز عقد الزواج وان
 بقي بعد الخط أقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق بأصل العقد لما نجاز كما
 لا يجوز الانشاء على أقل من عشرة دراهم ولهذا لا تنصف الزيادة على المهر
 بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كانت تلتحق بالنصف وعقد الزواج
 يخالف لعقد البيع اذ الخط والزيادة يلتحقان بعقد البيع لا بعقد النكاح
 والسبب في ذلك ان النكاح ليس عقد مبادلة ومقابلة فلا تبس الحاجة الى رفع
 الثمن والبيع عقد مقابلة ومراجعة فتقع الحاجة الى رفع الثمن ولا يمكن ذلك
 الا بالالتحاق بأصل العقد والظاهر مذهب الامام وعلى هذا الخلاف لو وهبت
 النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئاً ووجه كل ما تقدم فان قبضت
 اكثر من النصف وهبت الباقي فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما
 لو قبضت ستمائة وهبت اربعمائة فانه يرجع بمائة وعندها يأخذ منها
 نصف المقبوض لترد ثلثمائة ولو وهبت مائتين يرجع عليها بثلثمائة تنصيف
 وانما اذا قبضت أقل من النصف وهبت الباقي فهو معلوم بالاولى .
 ولو كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر غير الثمن والدنانير في
 الذمة فحكمه في جميع ما ذكرناه كحكمها لعدم تعينه . ولهذا لم يجب عليها
 رد عين ما قبضت - وهذا كله اذا وهبت للزوج فاذا وهبت لغير الزوج

وسلطته على قبضه منه فاعطاء الزوج له أو استلمه ممن كان ضامناً الزوج في دفعه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً لان الزوج أو ضامنه سلم المهر الى من ملكته الزوجة له بالهبة فكان كلاً منهما اعطاه لها فيرجع الزوج عليها بالنصف بالطلاق قبل الدخول لانه تبين انها لا تستحق الا النصف وهو قد سلمها الكل

فان كان المهر مما يتعين بالتعيين كالبيت مثلاً فوهبت لزوجها الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده والقياس انه يرجع عليها بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه لجهة الطلاق كما مر ولم يحصل له من تلك الجهة - وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في الفسخ كما تبين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر ديناً وكانت الهبة بعد القبض حيث يرجع عليها بالنصف لأن حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت شيئاً آخر مكانه جاز بخلاف ما اذا باعت الصداق الذي يتعين بالتعيين من زوجها فطلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بالنصف لانه وان كان وصل اليه عين ما يستحقه إلا أنه وصل اليه ببدل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر. فاذا وهبت له أقل من النصف والموضوع ان المهر يتعين بالتعيين وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له أكثره أو النصف فلا يرجع عليها بشيء.

الاجنبي للزوج ثم طلقها قبل الدخول بهارجع عليها بنصف الصداق مطلقاً أي سواء كان المهر مما يتعين بالتعيين أو لا يتعين لأنه لم يسلم اليه النصف من جهتها هذا كله ان كانت رشيدة كما عرفت فان كانت غير رشيدة بان كانت صغيرة أو بالغة غير رشيدة فلا يجوز لها أن تهب شيئاً من مالها لان تصرفات الصغير المميز ان كانت ضارة له ضرراً محضاً تقم باطله مثل الهبة فان فيها اخراج الشيء عن الملك بلا عوض أصلاً وأي ضرر أشد من ذلك . ولا يجوز لأبها أن يهب شيئاً من مهرها لالزوج ولا غيره لان تصرفات الولي مقيدة بالمصلحة ولا مصلحة هنا . ومثل الاب غيره من أولياء المال بالطريق الاولى - انظر مادة (٩٨)

والشخص لا يجبر على تركه ملكه لغيره اصلاً الا اذا كان لمصلحة عامة كالطريق العام مثلاً فانه يؤخذ منه ملكه بقيمته ولو جبر اعليه وحينئذ لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لاحد ما سواء كان زوجها أو أباً أو أمّاً أو غيرهم فان استلست جميع المهر من زوجها فبها والا فلها الحق في طلبه منه في أي وقت شاءت دون سواها الا اذا كانت غير رشيدة فان الطلب يكون لوليها لا لها

(مادة ٩٨) اذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول بها فله الرجوع عليها بنصفه ان كان من القدين أو من المكيالات أو الموزونات فلو لم يقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل في الاولى أو ما بقي وهو النصف في الثانية لا رجوع ولو وهبت لاجنبي وسلطته على قبضه قبضه من زوجها أو من ضامنه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً فان كان المهر مما يتعين بالتعيين كالنكاح ووهبت زوجها النصف أو الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء مطلقاً وليس لأبى الصغيرة أن يهب شيئاً من مهرها

واذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فيثبت يكون للورثة الحق في مطالبة الزوج المهر ان كان الزوج حياً موجوداً فان مات طالبت ورثتها ورثته بما يكون باقياً بذمته من مهرها ولكن بعد اسقاط نصيب الزوج الا يل له من ارثها لانه من ضمن الورثة فاذا فرضنا أن المهر كان مائتي جنيه وماتت الزوجة قبل أن تستوفي شيئاً منه وتركت زوجها وأما وبنتها وأختها الشقيقة فللورثة الحق في أن يطلبوا الزوج بالمهر بعد اسقاط نصيبه وهو هنا خمسون جنيهاً لان الزوج له الربع عند وجود الفرع الوارث للتوفي وهي البنت هنا ولو كانت الزوجة استوفت نصف المهر قبل وفاتها طالبت الورثة الزوج ان كان حياً أو ورثته بالباقي بعد اسقاط نصيبه وهو هنا خمسة وعشرون جنيهاً والام تأخذ السدس لوجود الفرع الوارث والبنت لها النصف والاخت لها الباقي بطريق التعصيب لانها صارت عصبة مع البنت ومحل اسقاط نصيب الزوج من المهر او ما بقي منه ان كان وارثاً لها بان علم موتها قبله لان شرط التوريث تحقيق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقدير كافي لم يعلم ذلك بان سقطت على الزوجين أو غرقا في سفينة فاخرجوا ميتين من تحت الردم او من البحر ولم يدر من الذي مات منهما او لافلانورث احدهما من الآخر وحيث لا نسقط له شيئاً من المهر بل يؤخذ بتمامه ان لم تكن قبضت منه شيئاً أو ما بقي منه ويعطى لغيره من ورثتها - انظر مادة (٩١)

(مادة ٩٩) لا تحجب المرأة على فوات شيء من مهرها لا لزوجها ولا لاحد من أوليائها ولا لوالديها واذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً بذمته من مهرها بعد اسقاط نصيب الزوج الا يل له من ارثها ان علم موتها قبله

﴿ الفصل السادس ﴾

(في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه واستحقاقه)

اعلم ان الضمان هو الكفالة التي هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين أو بغيره فإذا كان شخص مدينًا لآخر في خمسين جنبها مثلاً وكفل المدين شخص آخر بهذا المبلغ وقبل الدائن ذلك كان هذا كفالة لان الشخص الذي ضمن الدين ضم ذمته الى ذمة المدين الاصل في المطالبة بالدين فبعد أن كان الدائن ليس له الا مطالبة مدينه صار بهذا الضمان له الحق في مطالبة الضامن أيضاً الاول بطريق الاصله والثاني بطريق الكفالة فالمدين الاصل يسمى مكفولاً عنه والدائن يسمى مكفولاً له والدين يسمى مكفولاً به والشخص الذي ضمن المدين يسمى كفيلاً وهذا العقد يسمى كفالة فتي كان شخص مدينًا لغيره وكفل هذا الدين ثالث وكان من أهل الالتزام وقبل الكفالة الدائن صح هذا ويطالب الدائن من شاء منهما بالدين فان أخذه من المدين الاصل فلا رجوع له على أحد لانه دفع ما عليه وان اخذه من الكفيل يرجع الى الكفيل ويأخذه منه ان كان امره بالضمان لانه صار قاضياً دين غيره باذنه فيأخذه منه وان لم يأمره بالضمان فلا يأخذ منه شيئاً بغير رضاه لانه قضى دين غيره بغير اذنه فهو متبرع فلا يأخذ منه شيئاً جبراً عنه ولا يخفى أن الزوج مدين لزوجته في المهر اذ هو الملتزم بدفعه فإذا ضمنه شخص صح هذا الضمان سواء كان الضامن أجنبياً من الزوجين أو ولياً لاحدهما اولهما فان كان أجنبياً وضمن المهر واداه للزوجة يرجع به على الزوج

إذا كان الضمان بأمره فإن لم يكن بإذنه فلا يأخذ منه شيئاً جبراً لما عرفته مما تقدم وإن كان ولياً أحدهما أو وليهما وضمن المهر للزوجة فاما أما يكون الضمان في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه مرض الموت وعلى كل فاما أن يكون المكفول له (وهو الزوجة) أو عنه (وهو الزوج) وارثاً للضامن أو غير وارث له فإن كان الضمان في حال الصحة فلا كلام في صحته سواء كان المكفول له وارثاً أو غير وارث وسواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لأن الولي من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح إلا أنه إن كان الضامن ولي الزوج يشترط لصحته قبول الزوجة في مجلس الضمان إن كانت مكلفة فإن كانت غير مكلفة يشترط قبول وليها في المجلس أيضاً فإن كان الضامن ولي الزوجة فلا يشترط قبول أحد في المجلس لأن إيجابه يقوم مقام القبول عنها وينفذ الضمان في هذه الحالة التي هي حالة الصحة من كل مال الضامن فإذا فرضنا أن المهر مائة جنيه وضمنه الولي وما له لا يساوى إلا هذا المبلغ فللزوجة أخذه ولو كان أكثر أخذته بقدر المهر فلو كان ماله أقل من المضنون أخذت الكل ورجعت بما بقي على الزوج ولا حق لأحد من الورثة في المعارضة لأن الشخص متى كان صحيحاً فله أن يتصرف في جميع أمواله بكل ما أراد لمن أراد ما لم يكن محجوراً عليه بسبب من أسباب الحجر

وإن كان ضمان الولي المهر في حال مرضه مرض الموت فإن كان المكفول عنه وارثاً فلا يصح هذا الضمان إلا بإجازة بقية الورثة فإذا زوج رجل ابنه وهو مريض وكان له أولاد سواء وضمن عنه المهر فلا يصح إلا إذا إجازته الورثة لأن الضمان في مرض الموت يعتبر وصية ولا وصية لو أراث وحينئذ فلا حق

للزوجة في أخذ المهر من مال أبي الصغير إذا لم تجز الورثة لأن الضمان غير صحيح فإن إجازته فلها هذا الحق لأن المنع لحقهم وقد أسقطوه وهكذا الحكم فيما إذا كان المكفول له وارثاً فإذا زوج رجل بنته وهو مريض وضمن لها فهو كما تقدم ولا يخفى أنه لو انحصر أرث الضامن في المكفول له أو عنه صح لأن المنع كان لحق الورثة ولم يوجد سواه

ومثل هذا ما إذا كان كل من المكفول له والمكفول عنه وارثاً كما إذا زوج رجل بنته لابن أخيه الذي هو وليه وضمن عنه المهر وليس له وارث فيجب ابن الأخ فإن الضمان لا يصح إلا بإجازة بقية الورثة فإن كان كل من المكفول له والمكفول عنه غير وارث للضامن نفذ الضمان من كل المال إن إجازته الورثة وإن لم يجزوه نفذ من الثلث فقط فإذا زوج رجل له ابن أخيه الذي هو وليه وهو مريض بنت رجل آخر بمائة جنيه مثلاً وضمن المهر عنه فإن إجاز ابنه هذا الضمان نفذ من كل المال وللمرأة أخذ هذا المهر من كل ماله لأن الابن الذي هو مستحق أسقط حقه وإن لم يجزه نفذ من ثلث مال الضامن لأن ابن الأخ في هذه الحالة غير وارث أذهب محبوب بالابن وحينئذ ينظر إلى أموال الضامن فإن كانت المائة المضمونة تخرج من ثلثه بان كان ماله ثلثمائة جنيه أو أكثر أخذت كل المهر وإن كانت لا تخرج من الثلث بان كانت جميع أمواله مائة وخمسين جنيهاً مثلاً أخذت خمسين وترجع بالباقي على الزوج - انظر مادة (١٠٠)

(مادة ١٠٠) ولي الزوج أو الزوجة يصح ضمانه مهرها في حال صحته صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة بشرط قبولها الضمان في المجلس إن كانت كبيرة أو قبول وليها —

والمكفول له مخير في أخذ دينه ممن أراد من الكفيل أو الاصيل فالمرأة ان كانت بالغة فهي مخيرة في هذا فلها أن تطالب زوجها بعد بلوغه أو الضامن سواء كان وليه أو وليها متى كان الضمان صحيحاً سواء كان صغيراً أو كبيراً ومثله الزوجة فان كان الضامن هو ولي الزوج وكان كبيراً صح الضمان لانه وكيل فهو كالاجنبي وولايتة عليه ولاية استحباب فحكم ضمانه مهرها لحكم ضمان الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا وأما أن كان الزوج صغيراً والضامن هو وليه أيضاً بان زوج ابنته وضمن للمرأة مهرها فان الضمان يصح أيضاً لان الولي سفير ومعبّر فيه فلا ترجع حقوق العقد اليه وان كان مباشراً بخلاف ما اذا اشترى له شيئاً ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يصح ضمانه لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن أو لم يضمن وأما إذا كان الضامن ولي الزوجة وكانت كبيرة فصحة الضمان ظاهرة لانه كالاجنبي اذا ضمن لها المهر وبثبت لها الخيار ان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيراً وهي أهل للمطالبة او الولي ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره سواء كانت الكبيرة عاقلة او مجنونة. وأما اذا كانت صغيرة وزوجها الاب وضمن لها مهرها صح في هذه الحالة لانه سفير ومعبّر فلا ترجع اليه الحقوق وانما ملك قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحاً او دلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف ما اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه لا يصح لانه اصيل فيه ولذا ترجع حقوق العقد اليه فيصح ان كانت صغيرة ولا يصح ضمانه في مرض موته ان كان المكفول له أو عنه وارثاً له فان لم يكن وارثاً صح ضمانه بقدر ثلث ماله

تأجيله الثمن وإبرأؤه المشتري عندها خلافاً لابي يوسف لكنه يضمن للولد تبعديه بالتأجيل والإبراء ويملك قبض الثمن بمد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضماناً لنفسه - انظر مادة (١٠١)

فقد بان لك مما تقدم ان الاب اذا زوج ابنه الكبير وضمن مهر امرأته او ضمن المهر أجنبي طو لب كل منهما بالمهر بحكم الكفالة فان أداه رجع على الزوج سواء. أشهد كل منهما عند الاداء انه أداه ليرجع أو لم يشهد اذا كان الضمان باذن الزوج وأما اذا زوج الاب ابنه الصغير فاما أن يكون له مال أولاً فان كان له مال طو لب الاب بدفع المهر منه سواء ضمن أو لم يضمن لانه له الولاية في مال أولاده الصغار ومادام له مال فلا يلزمه شيء لهم حتى النفقة عليهم فانها تكون في مالهم وان لم يكن له مال بان كان فقيراً فان لم يضمن المهر عنه فلا يطالب به لان النكاح وان لم ينفك عن لزوم المال ينفك عن إبقاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فان ضمن المهر صح ضمانه لما عرفته مما تقدم ويطالب به بحكم الضمان فان سكنت الزوجة حتى بلغ الزوج وطالبته بالمهر ودفعه لها فلا يرجع به على أحد لانه قضى ديناً واجباً عليه وأما ان طالبت الاب به وأعطاه لها وأراد الرجوع به على ابنه فالتقاس انه يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغير بمنزلة امره بعد البلوغ وفي

(مادة ١٠١) للمرأة المكفول مهرها أن تطالب به أيا شأته من الزوج بمد بلوغه أو الضامن سواء كان ولها أو وليه واذا أدى الضامن رجع الى الزوج ان أمره بالضمان عنه والا فلا رجوع له عليه

الاستحسان لا رجوع له لان الآباء يحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في أصل الضمان او عند التأدية فيثبت الرجوع لان الصريح يفوق الدلالة اعني دلالة العرف بخلاف الوصي اذا أدى المهر عن الصغير بحكم الضمان فانه يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير الاب فان لهم حق الرجوع على الصغير اذا ضمنوا عنه المهر

وعمل اشتراط الاشهاد في الرجوع اذا لم يكن على الاب دين لابنه فلو كان على الاب دين للصغير فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما أديت مهره عن دينه الذي على صدق - هذا اذا أدى الاب بعد الضمان أما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت أخذت المهر من الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركه الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة رجع باقي الورثة بذلك في نصيب الابن ان لم يكن استلمه فان كاقبضه رجعوا عليه وقال زفر ليس لباقي الورثة حق الرجوع على الابن في نصيبه وعن أبي يوسف مثله لان الكفالة لم تنقذ موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا أمر من المكفول عنه اذا لا يفيد اذنه ولو اذن فلا تنقلب موجبة له ولهذا لو أدى الاب حال حياته وصحته لم يرجع الا اذا أشهد فكذا لا رجوع بعد الموت - قلنا هذه الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدمه على الكفالة دلالة على ذلك من جهة بخلاف ما اذا أدى عنه في حال حياته لان تبرع الآباء بالمهر معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون

وكذا يرجعون اذا أدى في مرض موته ولو كان الضمان في حال الصحة -
فان كان الضمان في مرض الموت فهو غير نافذ لانه وصية ولا وصية لو ارث إلا
باجازة باقي الورثة والمجنون بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير
سواء كان الجنون أصلياً أو طارئاً - أنظر مادة (١٠٧)

ثم ان الشيء المجهول مهرأ ان سلم للمرأة فيها وان لم يسلم لها بأن هلك
أو استهلك أو استحق فله أحكام ستلقى عليك وهلاك الشيء زواله من غير ان
يكون لاحد من الخلق مدخل في ذلك والاستهلاك زواله أيضاً ولكن
بسبب التمدي عليه والاستحقاق ظهور الشيء مملوكا لغير من ملكه . فالمر ان
كان غير متعين فلا يتأني في ان ترتب احكاماً على كل واحد من هذه الأشياء
الثلاثة لعدم تأنيها في المهر بالنسبة للمرأة لانه اذا تزوجها على مائتي جنيه مثلاً
أو على عشرين قنطاراً من القطن القلاني وفرضنا ان الزوج عنده الف جنيه أو
خمسائة قنطار من القطن الموصوف في تسمية المهر فاحترق القطن قضاء
وقدراً أو أحرق بالتمدي أو مرقت القود أو ادعى شخص ان هذا القطن
ملكه وأثبت استحقاقه له فلا يمكننا ان نقول ان المهر هلك أو استهلك أو استحق
وترتب على هذه الأشياء أحكاماً بالنسبة للزوجة لان حقها لم يتعين في شيء

(مادة ١٠٢) اذا زوج الاب ابنه الصغير الفقير امرأة فلا يطالب بمهرها إلا
إذا ضمنه فان ضمنه وأداء عنه فلا يرجع به عليه إلا إذا أشهد على نفسه عند التأدية انه
أداء ليرجع به . ولو مات ابو الصغير الفقير قبل أداء المهر الذي ضمنه عنه فله المرأة أخذه
من تركته ولباقى الورثة حق الرجوع به في لصيب الصغير من ميراث ابيه ولو كان
للصغير مال بطالب ابوه ولو لم يضمن المهر عنه يدفعه من مال ابنه لا من مال نفسه
لما له من ولاية التصرف في مال اولاده الصغار

مخصوص وانما هو قائم بذمة الزوج فهو ملزم بتسليمه لها
 فان كان المهر متعيناً في العقد بأن تزوجها وامهرها هذا البيت أو هذه
 القناطير من القطن أو هذا الحصان مثلاً أو هلك أو استهلك أو استحق يمكننا
 ان نرتب على هذه الاشياء أحكاماً فنقول ان هلك بعد ما استلمته الزوجة فلا
 ترجع على أحد بشي ما لانه سلمها وقد هلك تحت يدها وان استهلك بعده
 أيضاً فان كانت هي المستهلكة له فكذلك وان كان غيرها ترجع على ذلك الغير
 بمثله ان كان مثلياً وبقيته ان كان قيمياً سواء كان هو الزوج أو غيره لأنه
 تعدى على ملكها وان استحق ترجع على الزوج بالمثل أو بالقيمة

واما ان كان هلاكه قبل ان تقبضه من الزوج بأن هلك تحت يده فانها
 تأخذ منه مثله أو قيمته لانه مضمون عليه ما لم يسلمه لها ولا تبرأ ذمته من
 ضمانه إلا بالتسليم. وان استهلك في هذه الحالة فاما ان يكون المستهلك له هو الزوجة
 أو الزوج أو المهر أو أجنبياً فان كان الزوجة بأن قتلت الحصان الذي جعل
 مهرًا مثلاً فقد صارت مستوفية حقها فلا ترجع على أحد وان كان الزوج أو
 المهر بأن كان عبداً فقتل نفسه رجعت على الزوج بالمثل أو القيمة. وان كان أجنبياً
 خيرت بين أمرين الاول ان تضمن الزوج مثله أو قيمته وهو يرجع على المستهلك
 بها الثاني ان تأخذ ما ذكر من المستهلك حينئذ تبرأ ذمة الزوج. وان استحق
 في هذه الحالة رجعت على الزوج ببذله - فقد علم مما ذكر ان الاستحقاق لا يختلف
 حكمه بالنسبة الى ما قبل القبض أو بعده بخلاف الهلاك والاستهلاك

هذا ان استحق كل المهر فان استحق النصف مثلاً فاما ان يكون المهر
 مثلياً أو قيمياً فان كان مثلياً فلا حق لها إلا في أخذ نصفه والرجوع على

الزوج بمثل النصف المستحق وان كان قيمياً خبرت بين امرين الاول أخذ قيمة نصفه من الزوج وتصبح شريكة للمستحق - الثاني أخذ قيمة الكل من الزوج وهو يشارك المستحق لان الشركة عيب في القيمي لا المثل وهي استحققت الشيء وحدها فاذا طرأت الشركة بالاستحقاق تضررت فتخير إذ الخيار ينفي الضرر ويمكنك ان تستخرج من هذا حكم استحقاق الاقل والاكثر من النصف .

ومحل تخييرها في القيمي بين الأمرين المتقدمين اذا لم يطلقها قبل الدخول فان حصل ذلك فلا حق لها الا في أخذ النصف لان الشركة حاصلة سواء استحق النصف او لم يستحق اذ الزوج مستحق للنصف بالطلاق قبل الدخول فهو مشترك على كل حال - سواء كان الشريك هو الزوج او المستحق فلا يثبت لها التخيير - أنظر مادة (١٠٢)



(مادة ١٠٣) إذا كان المهر معيماً فهلك في يد الزوج او استهلك قبل التسليم او استحق بعده فللمرأة الرجوع عليه بمثله ان كان من ذوات الامثال او بقيته ان كان قيمياً ولو استحق نصف البين المجمولة مهرأ فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت ردتها واخذت كل القيمة فان طلقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقي

﴿ الفصل السابع ﴾

(في قضايا المهر)

العادة الجارية ان المرأة لا تسلم نفسها الى الزوج الا بعد ان تأخذ شيئاً من المهر وهذا الشيء يختلف باختلاف البلاد فالبعض يجعل النصف والآخر يجعل الثلثين والبعض الآخر يجعل ثلاثة ارباع المهر وهكذا

فاذا سلمت امرأة نفسها لزوجها وقامت بعد ذلك تدعي انها لم تأخذ شيئاً من مهرها أصلاً وهو ينكر ذلك لا تسمع دعواها لان العادة الجارية تكذبها فاذا فرض ان البلد الذي حصل فيه الزوج يخالف عادته العادة المتقدمة تسمع دعواها بلا نزاع ولذلك لو ادعت ببعض المعجل تسمع الدعوى لان العادة انه بعد اشتراط تمجيل الثلثين مثلاً يدفع النصف وتزف المرأة الى الزوج وتطالب بالسدس بعد ذلك مع انه من ضمن المعجل وكل ما عرفت بالنسبة للزوجة يقال بالنسبة لورثتها فاذا ماتت بعد تسليمها نفسها وادعت الورثة انها لم تأخذ شيئاً في حياتها لم تسمع دعواهم للعادة الجارية فلو اختلفت العادة تسمع دعواهم فبني سماع الدعوى وعدم سماعها على العادة الجارية اذ العرف له اعتبار ويعول عليه في بعض الاحكام - انظر مادة (١٠٤)

وهذا اذا حصل اتفاق على المسمى بعد تسليم المرأة نفسها فان كان هناك

(مادة ١٠٤) بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لا تقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل معجل مهرها إلا إذا كان التججيل غير متعارف عند اهل البلد فان ادعت ببعض المعجل تسمع دعواها وما يمنح المرأة من الدعوى يمنح ورثتها

اختلاف فاما ان يكون بين الزوجين بأن كان في حياتهما واما ان يكون بين أحد الزوجين وورثة الآخر بأن كان بعد موت أحدهما وإما ان يكون بين ورثتهما بأن كان بعد موت الزوجين وعلى كل فاما ان يكون الاختلاف في أصل التسمية أو في القدر المسمى

فإن كان الاختلاف بين الزوجين في أصل التسمية بأن ادعى أحدهما تسمية قدر معلوم كجائته جنينه مثلا وأنكر الآخر التسمية بالكلية بأن قال لم نسلم شيئا سيفي العقد فلا يخلوا لحال عن أحد أمور أربعة الأول ان يكون الاختلاف بينهما قبل الطلاق وقبل الدخول - الثاني ان يكون قبل الطلاق وبعد الدخول - الثالث ان يكون بعد الطلاق وبعد الدخول - الرابع ان يكون بعد الطلاق وقبل الدخول ففي الثلاثة الاول يكون أحدهما مدعيًا وهو من يدعي التسمية والآخر منكراً لها والواجب في هذه الأحوال هو المسمي ان يثبت وان لم يثبت فهر المثل والقاعدة ان البيئة على من ادعى واليمين على من انكر فان أقام المدعي بيته على دعواه لزم صاحبه ما يدعيه لانه نور دعواه بالحجة وان عجز عن إقامة البيئة فله تحليف الآخر لانه منكر واليمين عليه فان وجهت اليمين اليه فاما ان يمتنع عنها وأما ان يحلف فان امتنع ثبتت دعوى صاحبه وان حلف انه لم تحصل تسمية أصلاً يقضى بهر المثل لان مدعي التسمية عجز عن إثباتها ومنكرها حلف على نفسها فلم تثبت فترجع الى الاصل وهو مهر المثل لان العادة ان النساء يتزوجن بمهر أمثالهن فيحكم به ولكن لا يحكم به بالغاً ما بلغ بل يشترط ان لا يزيد على ما ادعته المرأة ان كانت هي المدعية للتسمية ولا يتقص عما ادعاه الزوج ان كان هو المدعي لها فاذا فرضنا ان

المرأة هي المدعية لها بأن قالت سمينا المهر مائة وعشرين جنبها وحصل ما أوجب الرجوع الى مهر المثل فان كان مهر مثلها مساوياً لما ادعته حكم به وان كان أقل منه بأن كان مائة حكم بها وهو ظاهر وان كان زائداً عليه بأن كان مائة وخمسين جنبها حكم بما ادعته أيضاً لانها رضيت بهذا المبلغ فلا يزداد عليه واذا فرضنا ان الزوج هو المدعى لها وهي المنكرة بأن قال سمينا المهر ثمانين جنبها وحصل ما أوجب الرجوع الى مهر المثل فان كان مهر مثلها مساوياً لهذا المقدار حكم به وان كان زائداً بأن كان مائة جنبه مثلاً حكم بها وان كان أقل بأن كان ستين حكم بثمانين لان الزوج قد اعترف بأن هذا هو الواجب لها فيحكم به بدون نقص

وفي الحالة الرابعة وهي ما اذا كان الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول ولم تثبت التسمية تجب المتعة لانه تعذر القضاء بنصف المسمى لعدم ثبوته فرجعنا الى مهر المثل وهو لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فأوجبنا المتعة - انظر مادة (١٠٥)

وان كان الاختلاف بين الزوجين في القدر المسمى (ولا بد من ان الزوجة تدعى الاكثر بأن ادعى الزوج ان المسمى مائة جنبه مثلاً وهي تدعى مائتين) فلا يخلو الحال من الصور الاربعة المتقدمة اذ الاختلاف اما ان يكون حال قيام الزوجية سواء كان قبل الدخول او بعده أو بعد الطلاق

(مادة ١٠٥) إذا اختلف الزوجان في اصل تسمية المهر فادعى أحدهما تسمية قدر معلوم وانكر الآخر التسمية بالكلية وليس للمدعي بيئة يحلف منكر التسمية فان نكل ثبت ما ادعاه الآخر وان حلف بقضيه مهر المثل بشرط ان لا يزيد على ما ادعته المرأة

والدخول أو بعد الطلاق قبل الدخول ففي الأحوال الثلاثة الأولى لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الأول أن يقيم أحدهما بينة - الثاني أن يعجز كل منهما عن إقامة البينة - الثالث أن يقيم كل منهما بينة . فإن كان الأول (وهو ما إذا أقام أحدهما بينة) قبلت بينته

وقضى له بما ادعاه سواء كان هو الزوج أو الزوجة وسواء كان مهر المثل شاهداً لها أو له أو لم يكن شاهداً لواحد منهما لأنه نوردعواه بالحجة اماوجه قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعي الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لأنه منكر الزيادة فكان عليه اليمين لاالبينة بمقتضى القواعدالفقهية ولكنها قبلت لأنه مدع في الصورة وهي كافية في قبولها وان كان الثاني (وهو ما إذا عجز كل منهما عن إقامة البينة) قال أبو حنيفة ومحمد نجعل مهر المثل حكماً بينهما وحينئذ لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الأول أن يكون المهر شاهداً لها الثاني أن يكون شاهداً له - الثالث أن يكون مشتركاً بينهما

فإن كان مهر المثل شاهداً لها بأن كان مائتين كما ادعت أو أكثر كان القول قولها يمينها لان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فإن حلفت لزم الزوج ما ادعت به وان امتنعت عن اليمين وجب لها ما ادعاه الزوج لان امتناعها اقرار بما ادعاه

وان كان مهر المثل شاهداً له بأن كان مائة كما ادعى أو أقل صدق قوله مع يمينه « بالله ما تزوجتها على مائتين » فإن حلف لزمه ما أقر به وان

ان كانت هي المدعية ولا يتقص عنها ادعاء الزوج ان كان هو المدعي لها . واذا وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً نجب لها التمتع

امتنع تزمه ما ادعت به المرأة لان امتناعه عن اليمين بذل أو اقرار
وان كان مهر المثل مشتركا بين ما تدعيه هي وما يدعيه هو اي
لا يكون شاهدا لها ولا له بان كان مائة وخمسين تحالفا (أي حلف كل منهما على نفى
دعوي صاحبه واثبات دعواه) لان كلا منهما مدع ومنكر اذ الزوج يدعي
عليها الاقل من مهر المثل وهي تنكر والزوجة تدعي عليه الزيادة عنه وهو
ينكر فاستويا في الانكار والموضوع انه ليس لاحدهما بينة فيتبعان
وعند التحالف ان حلف واحد وامتنع الآخر حكم على الممتنع بقول
من حلف لان امتناعه عن اليمين اقرار بدعوى صاحبه . وان حلف كل منهما
حكمنا بمهر المثل ولا نفسخ عقد الزواج لاننا لو حكمنا بقول واحد منهما
لزم عليه الترجيع بلا مرجع وهذا لا يجوز ويبدأ القاضى بيمين الزوج لان
اول التسليمين واجب عليه أى أنه يجب عليه تسليم المهر أولا وبعد ذلك يجب
على الزوجة تسليم نفسها وقيل يبدأ القاضى بمن شاء منهما
وان كان الثالث (وهو ما اذا أقام كل منهما بينة) فلا يخلو الحال من أحد
أمر ثلاثة الأول أن يكون مهر المثل شاهداً للزوج الثاني أن يكون شاهداً
للزوجة الثالث أن يكون مشتركا بينهما فان كان الأول قبلت بينة الزوجة
لان الظاهر يشهد للزوج فيبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى
بالقبول وان كان الثاني قدمت بينة الزوج لانه تثبت الخط وهو خلاف الظاهر
والبينات للاثبات وان كان الثالث فالصحيح أنها يتمازان ويحكم بمهر المثل
ولا يفسخ عقد الزواج لانهما استويا في الاثبات لان بينهما تثبت الزيادة
وبينته تثبت الخط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى

وقال أبو يوسف لا نجعل مهر المثل حكما بل القول قول الزوج مع يمينه
الا ان يأتي بشيء لا يتعارف مهرألها لان المرأة مدعية للزيادة وهو ينكرها
والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر ولها أن القول في الدعاوي قول
من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لان العادة أن المرأة
تزوج بمهر مثلها

وقد ورد في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في ٢٧ ذي القعدة
سنة ١٣١٧ - ١٠ ديسمبر في سنة ١٩١٠ مادة ٢٨٠ ان العمل يكون بمذهب
أبي يوسف في هذه المسئلة ونصها

يجب أن تكون الاحكام بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة وبما
دون بهذه اللائحة وبمذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر
وفي الصورة الرابعة وهي ما اذا كان الاختلاف بين الزوجين في مقدار
المهر قبل الدخول وبعد الطلاق تجمل مئة المثل حكما بينهما على التفصيل
المتقدم فان شهدت لها بان كانت مئة المثل كنصف ما قالت أو أكثر كان القول
قولها مع يمينها وان كانت شاهدة له بان كانت كنصف ما قال أو أقل فالقول
قوله مع يمينه وان كانت المئمة بينهما تحالفا فان حلفا وجبت مئة المثل .
وأيهما أقام بينة قبلت . فان أقامها فبينتها أولى أن شهدت للمئمة وبينته ان
شهدت لها لان البينة شرعت لاثبات خلاف الظاهر .

وعند أبي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتي بشيء لا يصلح وصحح
بعضهم أن ينصف ما ادعاه الزوج ورجحه في الفتح قائلا ان المئمة انما تجب

إذا لم تكن هناك تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج . ويخلف على نفي دعواها الرائد - انظر مادة (١٠٦)

وان كان الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر بان مات أحدهما وحصل الاختلاف بين الحي منهما وورثة المتوفي فالحكم في هذا كالحكم فيما إذا كان الاختلاف بين الزوجين سواء كان الاختلاف في أصل تسمية المهر أو في قدر المسمى فما عليك الا مراجعة المادتين المتقدمتين ومعرفة الاحكام التي فيها بالنسبة لاختلاف الزوجين وأجرها على الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر

ولو كان الاختلاف بين ورثتهما بان مات الزوجان واختلفت الورثة فعند أبي حنيفة القول لورثة الزوج سواء كان الاختلاف في القدر أو في اصل المهر فان كان في القدر لزمهم ما اعترفوا به وان كان في الاصل بان ادعى ورثتها المهر وأنكره ورثته فلا شيء عليهم - وعندهما الاختلاف بعدموتها

(مادة ١٠٦) إذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام التكاح قبل الدخول او بعده أو بعد الطلاق والدخول يحمل مهر المثل حكما بينهما فان شهد لها بان كان كما قالت أو أكثر قبل قولها بيمينها ما لم يقر الزوج بینه على دعواه وان شهد له بأن كان كما ادعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم يقر عليه البينة وان كان مهر المثل مشتركا بينهما لا شاهداً له ولا لها تحالفاً فان حلفا أو أقاما البينة وتهاوت اليستان يقضي بمهر المثل . ومن نكل منهما عن البين في الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه ومن أقام البينة منهما قبلت بينته وقضي له بها . وان اختلفا في قدره بعد الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل على التفصيل المتقدم

كالاختلاف في حياتهما فان اختلفا في القدر قال محمد يحكم مهر المثل وقال
 ابو يوسف القول لورثة الزوج . وان اختلفا في الاصل يقضى بمهر المثل اذا
 كان النكاح ظاهراً الا اذا أقامت ورثة الينة على ايفاء المهر أو على اقرارها
 او اقرار ورثتها به لانه كان ديناً في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى -
 فان علم أن الزوجة ماتت أولاً سقط نصيب الزوج من المهر لانه والحالة هذه
 من ضمن الورثة فيسقط من المهر ما يستحقه بطريق الميراث ويدفع الباقي
 لورثة الزوجة - وان علم انهما ماتا معا أو لم يعلم أيهما مات أولاً علم أن الزوج
 مات أولاً فلا يسقط شيء من المهر بل يقضى كله من تركته لان الزوج في
 هذه الاحوال لا يرث الزوجة فلا يسقط شيء من المهر

واستدل الامام على قوله بأن موت الزوجين يدل على انقراض اقرانها
 ظاهراً فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل وهذا لأن مهر المثل يقدر كالمهر
 وكحال نساء عشيرتها وموتها يدل على موت نساء عشيرتها وموت نساء زمانها
 ظاهراً فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمعت الدعوى في ذلك لسمعت من وارث
 وارث وارث من ماتت في العصر الاول ان كان نكاحها ظاهراً مشهوراً
 في زماننا ولهذا احتج ابو حنيفة قائلاً أرايت لو ادعت ورثة أم كلثوم بنت
 علي رضي الله تعالى عنهما على ورثة عمر رضي الله تعالى عنه أكنت اسمع الينة
 في ذلك وأقضى فيه بشيء . وهذا لأن مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات
 فاذا تقدم الهد وانقرض اهل ذلك المصر تنذر على القاضي الوقوف على مقدار
 مهر المثل ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل مراراً لان النكاح
 يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم يأتي قوم آخرون فيدعون

ذلك فيقضى بمهر المثل ثم وتم فينسلسل الى آخر الدهر - وهذا يدل على أن المسئلة مصورة في التقادم فلو كان العمد قريباً قضى به ويدل أيضاً على انه لو أقيمت البينة على المهر قضى به على ورثة الزوج وهو مسلم فقد نقل عن أبي حنيفة انه قال لا اقضى بشيء حتى يثبت بالبينة أصل التسمية وبهذا اندفع ما علل به بعضهم مذهب الامام من أن مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعترار الشبه الاول لم يسقط بموت أحدهما وباعترار الشبه الثاني يسقط فسقط بموتهما فإنه يقتضى أنه لا تسمع البينة عليه بعد موتها لسقوطه أصلاً والمنصوص عن الامام خلافه كما علمت - والفتوى في هذا المقام على قول الصحاحين - انظر مادة (١٠٧)

فقد بان لك مما تقدم ان الاختلاف سواء كان بين الزوجين أو بين الورثة تارة يكون قبل تسليم المرأة نفسها للزوج وتارة يكون بعد التسليم وانه يقضى بجميع مهر المثل في كل الاحوال التي يكون المهر فيها مستحقاً ولكن هل تأخذ المرأة أو ورثتها جميع المقتضى به أو بفضه . إن كان الاختلاف قبل تسليم المرأة نفسها للزوج استحق كل المقتضى به وان كان بعد التسليم سواء كان وقوعه في

(مادة ١٠٧) موت أحد الزوجين كحياتها في الحكم أصلاً وقدرراً فإذا مات أحدهما وقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في أصل المهر أو في قدره يحكم على الوجه المتقدم في المادة السابقة فإذا مات للزوجان واختلفت ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يترفون به وان اختلفوا في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج ان جحدوا التسمية ونكلوا عن اليقين وكذلك اذا اتفقوا على عدم التسمية في القدر

حياتها أو بعد موتها أو موت أحدهما فإن لم يدع الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إلى الزوجة أو ورثتها استحق كل المقتضى به أيضاً وإن ادعى الزوج أو ورثته ذلك وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبضها شيئاً من مهرها فينقذ يقال لها لا بد أن تقرى بما وصلك معجلاً ولا قبضنا عليك بالمتعارف فإن أقرت بأنها قبضت شيئاً معلوماً وصادقها الزوج أو الورثة على ذلك سقط هذا المقدار من مهر المثل واستحق الباقي منه وإن لم تقر بما وصلها معجلاً يقضى عليها باسقاط قدر ما يتعارف تمجيله لمثلها ويعطى لها الباقي - فإن كان هناك اتفاق على القدر المسمى وإنما اختلف في أنه هل وصل إليها شيء أو لم يصل فهذا ظاهر إذ يقضى باسقاط النصف أو الثلثين مثلاً على حسب ما يتعارف تمجيله لمثلها ويعطى لها الباقي منه

- وإن لم يكن بينهما اتفاق على ذلك فإن كان الاختلاف في أصل التسمية والمنكرهم ورثة الزوج فلها بقية مهر المثل وإن كان الاختلاف في القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل. وهذا إذا كان حال حياة الزوجين أو بعد موت أحدهما فإن كان بعد موتها فإن كان الاختلاف في القدر فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يمتثلون به وإن كان في الأصل بأن ادعى ورثتها المسمى وأنكره ورثته فلا شيء عليهم ولا يخفى عليك أن هذا مذهب الإمام. والصاحبان يخالفان والفتوى على قولهما فرجع ذلك وأعرفه من شرح المادة السابقة - انظر مادة (١٠٨)

(مادة ١٠٨) إنما يقضى بجميع مهر المثل للمرأة في الصور المتقدمة إذا وقع الاختلاف قبل تسليمها نفسها فإن وقع الاختلاف بعد التسليم سواء كان وقوعه في حياتها أو بعد موتها أو أحدهما وادعى الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إليها وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من مهرها تقر بما وصلها

وكل هذه الأحكام بعد حصول المقدان كان قبله فالأحكام هي الآتية
 فإذا طلق رجل امرأته وأنفق عليها غيره وهي في العدة على طمع أن
 يتزوجها إذا انقضت عدتها . فاما أن يتزوج بعد انقضاء العدة واما أن تمتنع
 عن ذلك فان تزوجته فلا يأخذ منها شيئاً من المصاريف التي صرفها سواء
 كانت نفوداً أو أطعمة لأنه أنفق لنرض مخصوص وقد حصل على مقصوده
 فلا يرجع بشيء . وان امتنعت عن تزوجه بعد انقضاء عدتها فاما أن يشترط
 عليها الزوج أولاً يشترطه فان اشترط عليها فاما ان يكون أرسل اليها
 اشياء لتتفق على نفسها منها واما ان يكون أرسل اليها طعاماً مهياً للأكـل أو
 أكلت معه مما يأكل فان كان الاول يرجع به لانه ما أعطاهما هذا الشيء الا
 لنرض مخصوص فإذا لم يحصل على غرضه استرد ما أعطاه فكانها هبة في
 مقابلة عوض ولم يحصل فله حق الرجوع فيها . وان كان الثاني فلا يرجع لانه
 ليس بتملك وانما هو اباحة اذ الشخص المتقدم له طعام من عند غيره يستهلكه
 على ملك صاحبه لا على ملك نفسه وأيضاً لا يعلم قدره — وان لم يشترط عليها
 الزوج بها بعد انقضاء عدتها فلا يأخذ منها شيئاً لانه انما أنفق على قصده
 لا على شرطه وبمضمم يقول يرجع في هذه الحالة لان المعروف كالشروط

معجلاً فان لم تقر به يقضى عليها باسقاط قدر ما يتعارف تسجيله لثقلها ويعطي لها الباقي منه
 ان حصل اتفاق على قدر المسمى والا فان أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية
 مهر المثل وان أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتهما القول في قدره
 لورثة الزوج

واذا خطب الرجل امرأة غير ممتدة لغيره وبث اليها بدية أو دفع اليها كل المهر أو بعضه وامتنعت عن تزوجه ان كانت كبيرة أو امتنع وليها من ذلك أو ماتت هي قبل عقد الزواج فأراد الزوج أن يسترد ما أعطاه وامتنعت هي أو وليها من ذلك يحكم للزوج باسترداد ما دفعه على أنه من المهر سواء كان موجوداً أو غير موجود فإن كان قائماً أخذه نفسه ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال وإن كان هالكاً أو مستهلكاً أخذ عوضه وهو مثله ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً وانما رجع بالمهر مطلقاً لانه معاوضة ولم يتم فجاز الاسترداد وأما ان كان هدية فله استردادها ان كانت أعيانها موجودة فان هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها لانها كالحبة المشروطة بالمعوض وهو الزوج فاذا لم يحصل المعوض يرجع الواهب في هبته ان لم يكن هناك مانع من الرجوع وهلاك الشيء واستهلاكه من ضمن الموانع من الرجوع في الهبة

ومن هذا تعلم حكم ما يقع كثيراً في زماننا من أن الرجل يخطب امرأة ثم يأخذ يكسوها ويهدى اليها في الاعياد أو يعطيها دراهم للنفقة أو المهر الى أن يكملها لها طعاماً في العقد عليها ليلة الزفاف فانها ان ابت ان تزوجه يرجع عليها بغير الهدية الهالكة لان ذلك مشروط بالزوج - ولو كان هناك قول يقول بالرجوع مطلقاً اذا كان سبب المدول غير قهري لكان وجيباً أيضاً لان المعطي

(مادة ٢٠٩) اذا أشفق الخاطب على ممتدة الغير وابت أن تزوجه بعد اقتضاء عدتها فان اشترط عليها الزوج بها فله حق الرجوع بما دفعه اليها من التقددين الاضاف على نفسها وان لم يشترط الزوج بها فلا رجوع له بشيء وكذلك اذا تزوجه ولما الاطعمة التي اطعمها فلا يرجع بقيتها ولو اشترط عليها تزوج نفسها منه

ليس هبة حقيقة بدليل قولهم كالمهبة فلا يأخذ حكمها من كل وجه
وقال ابن عابدين لم أر حكم ما لو مات هو أو أبى فليراجع . وبعد المراجعة
في عدة كتب لم أجد نصاً في ذلك فلا أدري أى كتاب أتى المؤلف بالحكم
فيها لانه قال أو عدل هو مع أن الظاهر انه لا يرجع في الهدايا مطلقاً لأنها
وان كانت كالمهبة بشرط العوض ولم يحصل الا ان عدم حصوله آت من
جهته هو بل لو قيل في المهر كذلك لما عدم نصيباً من التوجيه اذا لم يكن
مضطراً في الامتناع لان المنع ليس من المخطوبة او وليها بل المنع من جهته وان
فرق بين موته وابائه كان حسناً ومع كل ذلك فراجع لملك تظفر بالنص

وفي البحر ما يؤيد هذا البحث فان فيه في الجزء الثالث في صحيفة (١٩٩)
ما نصه - الثاني لو خطب ابنة رجل فقال أبوها ان نقدت الى المهر كذا ازوجها
منك ثم بعد ذلك بمث بهدايا الى بيت الاب ولم يقدر على أن يتقد المهر فلم
يزوجه فأراد الرجوع قالوا ما بمث للمهر وهو قائم أو هالك يسترده وكذا كل
ما بمث هدية وهو قائم فأما الهالك والمستهلك فلا شيء فيه . اهـ - فهذا
يفيد أن المنع آت من قبل الزوج بلاختياره بدليل قوله ولم يقدر على أن يتقد
المهر فانه ربما يفهم منه انه لو كان قادراً على دفع المهر وامتنع لم يثبت له الرجوع
وبالجملة فاني لم أر نصاً صريحاً في ذلك - انظر مادة (١١٠)

(مادة ١١٠) اذا خطب رجل امرأة وبمث اليها بهدية او دفع اليها المهر كما
أو بعضه ولم تزوجه او لم يزوجها وليها منه أو مات او عدل هو عنها قبل عقد النكاح
فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً ان كان قائماً ولو تغير وتقصت قيمته بالاستعمال او
عوضه ان كان قد هلك أو استهلك وأما الهدايا فله استردادها ان كانت قائمة اعيانها فار
كانت قد هلكت او استهلك فليس له استرداد قيمتها

واذا تزوج رجل امرأة وبعث اليها شيئاً سواء كان هذا الشيء من
 من الذهب والفضة او من المروض كالحرير والصوف والكستور او خاتماً من
 اللباس . او كان مما يؤكل سواء كان مهياً للأكل كخبز ولحم مشوى او غير مهياً
 للأكل كالحنطة واللوز والدقيق والسكر والبن لم يذكر الزوج وقت
 ارساله أنه من المهر ولا من غيره سواء كان هذا الارسال قبل أن تزف اليه
 الزوجة أو بعد الزفاف ثم حصل خلاف بين الزوجين فقال الزوج أرسلته على أنه
 من المهر وقالت الزوجة لا بل هو هدية فينظر الى العرف فان كان عرف
 أهل البلد جارياً بارسال الشيء المتنازع فيه على أنه من المهر فالقول قول الزوج
 بيمينه لان الظاهر يشهد له وهو يسرى في اسقاط ما في ذمته ولانه هو المالك
 فهو أعرف بجمعة التملك كما اذا قال رجل لآخر اودعت عندك هذا الشيء
 وقال الآخر لا بل وهبته لى كان القول قول من يدعي الوديعة . وان كان
 العرف جارياً بارسال مثل الشيء المتنازع فيه هدية فالقول قول المرأة بيمينها لان
 الظاهر يشهد لها وبما أننا بيننا الحكم على العرف فلا يمكننا أن نقول أن القول
 قولها فيما اذا كان المرسل فواكه مثلاً والقول قوله فيما اذا كان ثياباً لان ذلك
 يختلف باختلاف البلاد والازمان . فالحكم يختلف بالنسبة للبلد والزمن
 والزوج فلا بد من ان القاضي ينظر ويحكم حسب العرف الجاري
 فان حلف الزوج ان ما أرسله اليها من المهر فاما أن يكون المبعوث
 موجوداً أو غير موجود بان كان هالكا أو مستهلكا فان كان موجوداً أخبرت
 الزوجة بين أمرين الاول ان تبقية محسوباً من المهر وترجع على الزوج بالباقي
 ان لم يف بالمهر فان وثق به فلا رجوع . الثاني أن ترده على الزوج وترجع

بباقى المهر ان كانت أخذت منه شيئاً غيره او ترجع بأكمله ان لم تكن اخذت منه شيئاً لانه عوض عن المهر فلا يفرد به الزوج فلا بد من رضاها وهي لم تأخذه على أنه من المهر بل على أنه هدية كما ادعت ذلك

وان كان هالكاً أو مستهلكاً فلا يمكنها أن ترده على الزوج لكن ان كان مثلياً فلها أن ترد مثله على الزوج وتأخذ المهر وان كان قيمياً تحتسب قيمته من المهر فان بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وهذا كله اذا لم يكن المبعوث من جنس المهر فان كان من جنسه وقع التقاص كما لا يخفى . فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته لأنه نورد عواء بالحجة وان أقام كل منهما بينة قدمت بينتها لان البيّنات شرعت لاثبات خلاف الظاهر والظاهر يشهد له اذ هو يسعى فى اسقاط ما فى ذمته

فان ذكر وقت الدفع جهة أخرى غير المهر بان قال اصرفوا بعض هذه الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحناء فلا يقبل قوله انه من المهر لانه صرف الى الجهة التي عينها فلا يتأتى صرفه لغيرها لان الظاهر يشهد لها

ولو ادعت المرأة أن المبعوث من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان لم يكن من جنس المهر فالقول له بشهادة الظاهر ولو بعت الى امرأته شيئاً وبعث اليه أبوها شيئاً ثم قال هو من المهر فلا يثبت أن يرجع بما بعت ان كان من مال نفسه وكان قائماً وان كان من مال البنت باذنها فلها الرجوع أيضاً لانه عوض عن الهبة وهذا ظاهر اذا كان ما بعت الى الزوج بعد بعته فان كان قبل ارساله فلا رجوع لانه هبة من الزوجة للزوج

واذا تزوج رجل امرأة وبعث اليها بهدايا وأعطته المرأة في مقابلتها عوضاً ثم زفت اليه ثم فارقها وقال ان ما بعثته اليك عارية وأراد أن يسترد ذلك وارادت المرأة أن تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه أنكرك التملك فاذا استرد ذلك منها كان لها أن تسترد ما عوضته فاذا ادعى الزوج أن المرسل من الكسوة وقالت هو هدية فالقول قوله والينة بينها -
انظر مادة (١١١)



(مادة ١١١) اذا بعث الزوج الى امرأته شيئاً من التقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية فالقول له بيمينه فيما لم يحجر عرف أهل البلد بارساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به . فان حلف الزوج والمبعوث قائم فعلى الخياريان شاءت أجهته محسوبا من مهرها وان شاءت رده ورجعت بباقي المهر او كله ان لم يكن دفع لها شيئاً منه وان هلك أو استهلك تحتسب قيمته من المهر وان بقي لاحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وان أقاما الينة فيبذلها بمقدمة

❖ الفصل الثامن ❖

(في الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنها)

اعلم أن المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شئت بلا معارض لها ان كانت رشيدة فليس للزوج معارضتها في التصرفات التي تصرفها في المهر وليس له أن يفتنع بشيء مما اشترى به الا برضاها وحينئذ فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من المهر ولا غيره ان كانت رشيدة ولا يجبر أبوها على ذلك ان كانت غير رشيدة لان الغرض من الزواج التناسل لا المال ويترب على ذلك ان الزوجة اذا زفت الى زوجها بلا جهاز أصلا أو بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه فليس له مطالبتها ولا مطالبة أيها الشيء من المهر ولا تنقيص شيء منه بعد الاتفاق بل يلزم بدفع المتفق عليه وان بالغ في المهر رغبة في كثرة الجهاز. وبمضمهر يقول اذا زفت اليه بلا جهاز أصلا فله مطالبة الاب او مطالبتها بما بعث من الدنانير والدرهم وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما لا يليق بالمبعوث يعني اذا لم تجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها الا اذا سكت بعد الزفاف زمانا يدل على رضاه فليس له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شيء والمعتبر في طول الزمن وقصره العرف ويظهر من كلامهم ترجيح الاول - انظر مادة (١١٢)

(مادة ١١٢) ليس المال بمقصود في الكاح فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أيها شيء منه ولا تنقيص شيء من مقدار المهر الذي تراضيا عليه وان بالغ الزوج في بذله رغبة في كثرة الجهاز

فان اشترى الاب بالمهر جهازاً لابنته كما هي العادة الجارية فلا كلام في أنها تملكه بمجرد الشراء اذ هو بدل ما تملكه وهو المهر واما ان اشترى شيئاً من مال نفسه لجهازها ايضاً فاما أن يصرح وقت الشراء بأنه يشتريه على ذمتها أولاً يصرح فان صرح بذلك فاما أن تكون البنت كبيرة أو صغيرة فان كانت كبيرة فلا يخلو الحال من أحد امور ثلاثة الاول أن يكون الشراء والتسليم حصل في حال صحته الثاني أن يكون الشراء حال الصحة والتسليم حال المرض الثالث أن يكون كل منهما حال المرض . فان كان الاول ملكته بالقبض فليس لأبها بعد ذلك ولا لورثته بعد موته استرداد شيء منه أصلاً الا برضاها لانه صار ملكاً لها ولا يجبر أحد على اعطاء ملكه لغيره فلو فرض ان الاب مات في هذه الحالة قبل أن يدفع ثمن الجهاز فالدائن يأخذ ثمنه من التركة ويقسم ما بقي منها بعد قضاء هذا الدين بين الورثة ومنهم البنت بدون ان يسقط من نصيبها شيء في مقابلة ثمن الجهاز

وان كان الثاني أو الثالث فاما أن تميز الورثة هذا التملك اولاً فان اجازته ملكته أيضاً لان هذا حقهم وقد اسقطوه فلا اعتراض عليهم متى كان كل منهم أهلاً للتمليك وان لم يميزوه فلا تملكه بل يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة حقه فيه لان التملك والحالة هذه هبة للوارث حال المرض فتعتبر وصية ولا وصية لوارث الا باجازه بقية الورثة

ولا يقال أن هناك صورة رابعة وهي ما اذا كان الشراء حال المرض والتسليم في حال الصحة لأننا نقول ان المرض من المرض هو مرض الموت اي المرض الذي يعقبه الموت فاذا صبح من المرض الذي حصل فيه الشراء

فلا يقال أنه مريض مرض الموت وحينئذ فلو حصلت هذه الصورة ملكته بالتسليم فتكون كالصورة الاولى - انظر مادة (١١٣)

وان كانت البنت صغيرة ملكته بمجرد الشراء في الصورة الاولى والثانية سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته او في مرض موته او لم يقبضه في حياته فليس له مادام حيا ولا لورثته بعد موته اخذ شيء منه والحالة هذه لانه صار مملوكا لها بمجرد الشراء فلو مات الاب قبل أن يدفع الثمن فللبائع اخذ ثمنه من التركة ويقسم الباقي منها على الورثة وليس لهم أن يسقطوا من نصيب البنت شيئا في مقابلة ثمن هذا الجهاز

وفي الصورة الثانية ان أجازت الورثة ملكته لان كلاً منهم أسقط حقه فيه فيسقط متى كان أهلا للاسقاط وان لم تجز فلا تملكه وحينئذ يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة نصيبه منه

فظهر مما تقدم أنه متى كان الشراء والتسليم حال الصحة ملكته البنت سواء كانت كبيرة أو صغيرة ومتى كان كل منهما حال المرض فلا تملكه مطلقاً واما لو كان الشراء في حال الصحة والتسليم في حال المرض ملكته الصغيرة لا الكبيرة والفرق بينهما أن الاب له الولاية على أموال بنته الصغيرة فيده قائمة مقام يدها فبمجرد الشراء على ذمتها انتقل الملك لها وصار تحت يد الاب كباقي أهوالها بخلاف الكبيرة فان لها الولاية على مال نفسها فليست يد

(مادة ١١٣) اذا تبرع الاب وجهاز بنته الصغيرة من ماله فان سلمها للجهاز في حال صحته ملكته بالقبض وليس لا يها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شيء منه وان لم يسلمه اليها فلا حق لها فيه ولو سلمه اليها في مرض موته فلا تملكه الا باجهزة للورثة

أبها كيدها فلا تملك ما تبرع به الأب إليها إلا بوضع يدها عليه . ومثل الجواز في كل الأحوال المتقدمة غيره . - انظر مادة (١١٤)

وبما أنك قد علمت مما تقدم أن المهر ملك للمرأة وليس لأحد فيه حق فإذا جهزها أبوها به كله فلا كلام وأما إن جهزها ببعضه فلها الحق في مطالبته بما بقي منه سواء كان قليلا أو كثيراً ويجبر على دفعه لها - انظر مادة (١١٥) وإذا ثبت أن المهر ملك للمرأة فالجهاز الذي اشترى به ملكها أيضاً وحدها لانه مقابل ملكها وحينئذ فلا حق للزوج في أخذ شيء منه ولا الانتفاع به إلا برضاها فليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها في بيته سواء كان له أول غيره فلورضيته بذلك ثبت له هذا الحق لأن الشخص له أن يملك غيره عين ما يملكه أو منفعة سواء كان بعوض أو بغير عوض فلو فرض أن الزوج طلب من زوجته فرش أمتعتها في بيته وامتنعت فأخذها قهراً واستعملها كان غاصباً أي واضعاً يده على ملك غيره بلا حق شرعي ويترتب على غصبه لها أن الزوجة لها الحق في استردادها مادامت موجودة فإن هلكت بنفسها أو استهلكها أحد وهي عنده فلها الحق في مطالبته بقيمتها سواء كان حال قيام الزوجية أو بعدها لأن يد الغاصب يد ضمان أي أن المغضوب يكون مضموناً

(مادة ١١٤) إذا اشترى الأب من ماله في صحته جهازاً لبنته القاصرة ملكته بمجرد شرائه سواء كانت قبضته بنفسها وهي بميزة في حال صحته أو في مرض موته أو لم قبضه في حياته وليس له ولا لورثته أخذ شيء منه ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة

(مادة ١١٥) إذا جهز الأب بنته من مهرها وقد بقي عنده شيء منه فاضلا عن تجهيزها فلها مطالبته به

عليه ما لم يرده إلى يد المصوب منه سالماً - انظر مادة (١١٦)

هذا إذا صرح الأب وقت شراء الجهاز بأنه مملوك لبنته وأما إذا لم يصرح وقت شرائه الجهاز من مال نفسه لبنته بأنه ملك لها أو كان هذا الشيء موجوداً عنده قبل تزوجها وسلمها إلى الزوج بهذا الجهاز ثم بعد ذلك أراد استرداده منها مدعيًا أنه أعطاه لها على سبيل الانتفاع لا التمليك وحينئذ يكون عارية فله الحق في أخذه منها متى أراد وهي تنكر ذلك وتدعي أن الإعطاء كان على سبيل تمليك نفس الجهاز لا الانتفاع به فقط فليس لك حق في استرداده فإن أقام أحدهما بينة على دعواه حكم له لأنه نور دعواه بالحجة وإن لم يقيم أحدهما بينة ترجع إلى المتعارف بين الناس إذ هو الذي يرجح دعوى أحدهما فإن غلب عرف البلد أن الأب يدفع مثل هذا جهازاً لأعارية فالقول لها بيمينها لأن الظاهر يشهد لها وإن غلب العرف أن الأب يدفعه عارية فالقول للأب بيمينه وإن كان العرف مشتركاً فالقول للأب لأنه المعطى فجأة الإعطاء لا تعلم إلا منه فكان القول له بيمينه وليس هناك ما يكذب دعواه قطعاً إذ الموضوع أن العرف مشترك ومثل هذا ما إذا كان الجهاز الذي يدعي أنه عارية أكثر مما يجهز به مثلها فإن القول له بيمينه

ولومات الأب وادعت الورثة أن هذا الجهاز عارية ويقصدون بذلك أنه من ضمن التركة لأنه لم يخرج عن ملك مورثنا فيأخذ كل مناقحة فيه ولا

(مادة ١١٦) الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شيء منه وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له ولا ضيافته وإنما له الانتفاع بها بأذنها ورضاها ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبة به أو قيمته إن هلك أو استهلك عنده

تختص به البنت وأنكرت البنت ذلك قائلة أنه ملكي لا يزاحمني فيه غيري
فأستوفي نصيبي من التركة بدون أن يسقط شيء منه في مقابلة هذا الجهاز لان
ابي ملكه لى حال حياته كان الحكم كما لو كان الاب موجوداً وادعي أنه عارية
ولو ماتت الزوجة وادعي الاب ما تقدم يقصد أن هذا ليس ملكاً
لبنتي فلاحق للزوج في الارث منه والزوج يدعي أنه ملكه لها حال حياتها
فيكون تركه فلى الحق في أخذ نصيبي منه كان الحكم كما تقدم ايضاً
ومثل هذا ما اذا ماتت البنت والاب واختلفت الورثة والزوج في
التمليك والعارية

وكل ما تقدم مقيد بغير ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الخلى
والثياب فان الكثير منه أو الاكثر عارية فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن
للزوج ان يدعي انه لها فيرث منه بل القول فيه للاب انه أعارها لها أو استأجره
ولكن بالتأمل نرى أن هذا خارج من اول الامر لان هذا ليس من الجهاز
عرفاً . والام والجبد في جميع الاحكام المتقدمة كالاب بخلاف الولي غير الاب
والجبد لعدم جريان العرف بذلك فان جرى العرف بأنه يجهز الصغيرة كان
الحكم كما تقدم ايضاً

ولو دفعت الام في تجهيزها لابنتها أشياء من أمتعة الاب بحضرته وعلمه
وهو ساكت وزفت الى الزوج فليس للاب أن يسترد ذلك من البنت لجريان
العرف وكذا لو أنفقت الام في جهاز ابنتها ما هو معتاد والاب ساكت
لا تضمن الام لان السكوت هنا كالنطق - انظر مادة (١١٧)

(مادة ١١٧) اذا جهز الاب بنته وسلمها الى الزوج بجهازها ثم ادعي هو -

وكل ما تقدم انما هو بالنسبة للاختلاف في المهر فان وقع الاختلاف في المتاع الموضوع في البيت فاما أن يكون الاختلاف بين الزوجين سواء كان حال قيام الزوجية او بعد حصول الفرة بينهما او بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثة كل منهما وعلى كل من هذه الاحوال الثلاثة فاما أن يكون المتاع المتنازع فيه صالحاً للزوج أو صالحاً للزوجة أو صالحاً لهما

فان كان الاختلاف بين الزوجين في المتاع الموجود في البيت الذي يسكنانه سواء كان البيت ملكاً للزوج أو للزوجة أو ملكاً لغيرهما والزوج مستأجره من المالك بأن ادعى كل منهما أن المتاع ملك له فان اقام أحدهما بينة على دعواه قبلت وحكم له به ولو كان الشيء المتنازع فيه مما يصلح للآخر لانه نور دعواه بالحجة

وان لم يقيم أحدهما بينة ينظر الى الشيء المتنازع فيه هل هو صالح للرجل او صالح للمرأة أو صالح لكل منهما فان كان صالحاً للرجل وحده كالثياب الخاصة به حكم له بيمينه لان الظاهر يشهد له وان كان صالحاً للمرأة فقط كالثياب الخاصة بها والاساور والحلي حكم لها بيمينها لان الظاهر يشهد لها وان كان صالحاً للثنين كالاسرة والاواني حكم للزوج به لانه صاحب اليد اذ المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوى

أو ورثته ان ما سلمه اليها أو بضه عارية وادعت هي أو زوجها بعد موتها انه تمليك لها فان غلب عرف البلد أن الاب يدفع مثل هذا جهازا لعارية فالقول لها ولزوجها ما لهم الاب أو ورثته اليقنة على ما ادعوه وان كان العرف مشتركاً بين ذلك أو كان الجهاز أكثر مما يجهز به مثلها فالقول قول الاب وورثته والام في ذلك كالا

بمخلاف ما يختص بالمرأة لان ظاهره يقابله ظاهر آخر من جهتها فيتعارضان
فيترجح الاستعمال من جهتها

وهذا اذا لم يكن الشيء المتنازع فيه من البضائع التجارية فان كان منها
فهو لمن يتعاطى التجارة منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة انظر مادة (١١٨)
وان مات أحد الزوجين ووقع النزاع بين الحي منها وورثة الآخر بان
كان كل منهما يدعي ملكية هذا الشيء فأيهما أقام البينة حكم له بها لانه أثبت
دعواه فان لم يتم أحدهما بينة فأيصالح للرجل وحده حكم له به أولورثته ان كان
هو المتوفي وما يصلح للمرأة حكم لها به أولورثتها ان كانت هي المتوفاة وما
هو صالح للرجال والنساء قال أبو حنيفة يحكم به للحي منهما سواء كان هو
الزوج أو الزوجة وقال أبو يوسف يدفع للمرأة في المشكل ما يجهز به مثلها
والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بمد موته وقال محمد ما يصلح لاحدهما فهو
له وما يصلح لها فهو للزوج وقوله هذا لا يختلف بين أن يكون في حياتهما
او بعد موت احدهما - فخاصه انهم اتفقوا على أن ما يصلح لاحدهما فهو له في
الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله
للزوج في حالة حياتهما وللحي منهما في حال موت أحدهما ومحمد جعله للزوج
في الحالتين وأبو يوسف جعل منه للمرأة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين

(مادة ١١٨) اذا اختلف الزوجان حال قيام السكك او بعد الفرة في متاع
موضوع في البيت الذي يسكنان فيه سواء كان ملك الزوج أو الزوجة فما يصلح للنساء
عادة فهو للمرأة الا أن يقيم الزوج البينة وما يصلح للرجال او يكون صالحا لهما فهو للزوج
ما لم يتم المرأة البينة وأيهما اقاما قبلت منه وقضى له بها ولو كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح
لصاحبه . وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما

لأنها تأتي بجهاز عادة فكان الظاهر شاهداً لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارضة في الباقي فيعتبر لهما في الاستواء بين الحالتين إلا أن الورثة يقومون مقام الميت لأنهم خلفاؤه فلا يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل — ولا بى حنيفة رحمه الله أن يد الحى منها أسبق إلى المتاع لأن الوارث تثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية للاستعمال بل هو أولى لأن لليد رجحاناً مطلقاً ولذا يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولأن يد الحى منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يمارض الاصل — وإن حصل الاختلاف بين وورثة الزوجين فالظاهر أنه كالاختلاف بين الزوجين لأن وورثة كل منهما يقومون مقامه ولم اره فإن وجدت نصاً فاعمل به وهذا الموضوع يحتاج إلى فطنة القاضي وذكائه والتحرى بقدر الامكان لأنه مشكل والفصل فيه صعب جداً ولذا تشعبت فيه الآراء وكثرت المذاهب — انظر مادة (١١٩)



(مادة ١١٩) اذا مات احد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحى وورثة الميت فالمشكل الذى يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم اليئنة

الباب الثامن

(في نكاح الكتايات وحكم الزوجية بعد اسلام الزوجين او احدهما)

❖ الفصل الاول ❖

(في نكاح المسلم الكتايات)

اعلم انه يجوز للمسلم أن يتزوج من هي مكرمة بدين سماوى سواء كانت نصرانية او يهودية وسواء كانت ذمية أو مستأمنة او حربية وان كان يكره تزوج الحربية فان لم تكن مكرمة بدين سماوى كالمجوسية والوثنية فلا يجوز للمسلم تزوجها وقد تقدم لك شرح هذا المقام في مادة (٣١ و ٣٢) بمالا مزيد عليه فارجع اليه ان شئت وقد علمت من مادة (٣٩) انه لا ولاية للمسلم على غير المسلم الا اذا كان صاحب ولاية عامة كالسلطان وحينئذ فان كانت الكتايتة بالغة عاقلة فهي التي تزوج نفسها بلا توسط ولى وان كانت صغيرة او كبيرة غير عاقلة فالذي يتولى عقد زواجها هو وليها الكتائى فلو كان لبنت صغيرة اخوان احدهما مسلم والاخر ذمي وهي كتايتة كانت الولاية عليها في مالها وفي تزويجها لاختها الذمي لا للمسلم فليس لاختها المسلم تزويجها لانه لا ولاية له عليها ولكن عند ما يتزوج مسلم كتايتة لا يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين بل يصح ان يكونا كتائبين سواء كان دينهما موافقا لدينها

او مخالفًا له فان تزوج مسلم بغير مسلمة واستمر الزوجان على هذا العقد بلا نزاع فيها وأما اذا حصل النزاع في أصل العقد بان ادعى عليها لزواج وهي تنكر واقام عليها البينة وهي الكتابيان اللذان حضرا العقد قبات شهادتهما عليها وحكم بثبوت الزوجية لقبول شهادة الكتابي على مثله وان كانت هي المدعية وهو المنكر فلا تثبت الزوجية بشهادة الكتابيين لان شهادة الكتابي على المسلم غير مقبولة ولا تنافي بين صحة العقد بحضورهما وعدم ثبوته بشهادتهما اذ الصحة غير الثبوت عند النزاع وانما جاز تزوج الكتابية لقوله تعالى (والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم) - انظر مادة (١٢٠)

وتزوج الكتابية جائز ولو كان من زوجها متزوجاً بمسلمة كما أنه يجوز للمتزوج كتابية التزوج بمسلمة فاذا حصل الجمع بينهما فلا يفضل المسلمة على الكتابية بشيء ما لان كلا منهما زوجته فيعدل بينهما في كل ما يقدر عليه - أنظر مادة (١٢١)

ولا يتوهم من صحة زواج المسلم الكتابية ان الكتابي يجوز له تزوج المسلمة فان المسلمة لا تتزوج الا مسلماً فلا يجوز تزوجها بمشرك وهو من أشرك مع الله غيره ولا كتابياً سواء كان يهودياً أو نصرانياً ولو فرض ان تزوجت المسلمة بغير المسلم كان العقد باطلا لقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركين

(مادة ١٢٠) يصح للمسلم ان يتزوج كتابية نصرانية كانت أو يهودية ذمية أو غير ذمية وان كره - ويصح عقد نكاحها مباشرة ولها الكتابي وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها - ولا يثبت النكاح بشهادتهما اذا جحد المسلم وشبها اذا أنكرته الكتابية (مادة ١٢١) يصح نكاح الكتابية على المسلمة والمسلمة على الكتابية وهما في

حتى يؤمنوا ولهمد، ومن خير من مشرك ولو أعجبكم (لان الرجل مستغفر
 للمرأة فلا يجوز أن يكون أقل منها في الاعتقاد اذ المسلمة تعتقد ما يعتقده
 الكتابي وزيادة لأنها تقر بالرسول الذي يقربه وبما جاء به من عند الله
 تعالى وبسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وهو لا يقر الا بالرسول الذي هو
 متبعه فلو اعتقد ما تعتقده هي جاز الزوج - انظر مادة (١٢٢)

فان استمرت الكتابية التي تزوجها المسلم على دينها فيها وان خرجت
 عن هذا الدين الى غيره فان كان الدين الذي انتقلت اليه سماوياً ايضاً استمر
 العقد صحيحاً لانه يجوز للمسلم أن يتزوجها ابتداء لو كانت متدينة بالدين
 الذي انتقلت اليه فن باب أولى استمرار العقد على الصحة فاذا تزوج المسلم
 نصرانية فهودت أو يهودية فتنصرت فلا يفسد النكاح لانه يجوز ان يتزوج
 يهودية او نصرانية ابتداء بقاء من باب أولى . وان كان الدين الذي انتقلت
 اليه غير سماوي بان كانت يهودية أو نصرانية فتمجست انفسه النكاح لانه
 لا يجوز للمسلم ان يتزوج ابتداء بمجوسية فلا يستمر العقد اذا حدثت صفة
 تمنع من العقد عليها ابتداء - انظر مادة (١٢٣)

والاولاد الذين يولدون بين المسلم والكتابية يحكم عليهم بالاسلام تبعاً
 لدين أبيهم سواء كانت الاولاد ذكوراً أو إناثاً بخلاف ما هو مشهور عند العامة
 من أن الذكور يقيمون دينه والاناث دينها لان الاصل أن الولد سواء كان مذكراً

(مادة ١٢٢) لا تزوج المسلمة الا مسلماً فلا يجوز تزوجها مشركاً ولا كتابياً
 يهودياً كان أو نصرانياً ولا ينقذ النكاح أصلاً
 (مادة ١٢٣) اذا تزوج المسلم نصرانية فهودت أو يهودية فتنصرت فلا
 يفسد النكاح

او مؤنثاً يتبع خير الابوين ديناً ولذلك لو تزوج وثني كتابية او كتابي مجوسية كان الولد كتابياً لان المجوسى او الوثني شر من الكتابي - انظر مادة (١٢٤)

ولست كل الاحكام المترتبة على زواج المسلم بالمسلمة مترتبة على تزوج المسلم بالكتابية اذ من احكام الزوجية الميراث فاذا مات احد الزوجين المسلمين ولو قبل الدخول ورثه الآخر ولكن لو مات احدهما وكانت الزوجة كتابية فلا يرثه الآخر لان سبب الميراث وان كان موجوداً وهو الزوجية الا انه منع منه مانع وهو اختلاف الدين وبناء عليه فان كل اولاد المسلم من الكتابية يرثون اباؤهم لانهم تابعون له في الدين لا لها وبما ان اختلاف الدين مانع من الارث فلا يرث غير المسلم من المسلم ولا المسلم من غير المسلم وبعضهم يقول بتوريث المسلم من غير المسلم ولا عكس ولكن الصحيح هو الاول كما ستأتي لك الادلة في الموارث ان شاء الله تعالى - انظر مادة (١٢٥)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في حكم الزوجية بعد اسلام الزوجين او احدهما)

اذا كان الزوجان غير مسلمين فاما ان يسلم احدهما او يسلموا معاً واذا اسلم احدهما فاما ان يكون هو الزوج او الزوجة فان اسلمت الزوجة فاما ان يكون

(مادة ١٢٤) الاولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية ذكوراً كانوا أو أنثى يتبعون دينه

(مادة ١٢٥) اختلاف الدين من موانع الميراث فلا يرث المسلم زوجته الكتابية اذا مات قبل ان تسلم وهي لا ترثه اذا مات وهي على دينها

الزوج مميز أو غير مميز - فإن كان مميزاً ولو صغيراً أو معتوها يمرض عليه الإسلام سواء كان كتابياً أو غير كتابي فإن امتنع فرق القاضي بينهما لأن زوجته صارت مسلمة فلا بد من أن يكون زوجها مسلماً وإن أسلم فاما أن تكون زوجته محرماً له بالنظر إلى الدين الإسلامي أو غير محرّم فإن كانت محرماً له فرق بينهما أيضاً لالتزامهما الأحكام الدين الذي انتقلا اليه وهو لا يجوز ذلك لعدم المحلية وإن كانت غير محرّم له يقرّ أن على نكاحها ولا حاجة لتجديد العقد على حسب الدين الإسلامي لأننا امرأنا تركهم وما يدينون ولأن حالة الإسلام حالة البقاء والشهادة مثلاً ليست شرطاً فيها وإنما هي شرط في حالة الابتداء لأن الأصل أن كل نكاح صحيح بين المسلمين صحيح إذا تحقق بين غيرهم لتضافر الاعتقادين على صحته ولمعوم الرسالة بحيث وقع من غيرهم على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وأن كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود أو في العدة يجوز في حقهم إذا اعتقدوه ويقرّ أن عليه بعد الإسلام وأن كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قولين فقال بعضهم يقع فاسداً وقال البعض الآخر يقع جائزاً ولا يمكن إذا أسلم أحدهما يفرّق بينهما .

وإن كان غير مميز فاما أن يكون عدم تمييزه لصغره واما أن يكون لجنونه فإن كان لصغره ينتظر تمييزه فإن ميز عرض عليه الإسلام كما تقدم لأن التمييز له وقت معلوم فينتظر وإن كان لجنونه فلا ينتظر شفاؤه لأنه ليس له وقت معلوم وربما طال سنين كثيرة فتتضرر الزوجة التي أسلمت - - . وحيث أن يكون له أب أو لا يكون فإن كان عرض عليه الإسلام فإن أسلم تبعه أبه واستمرت

الزوجية الا اذا كانت الزوجة محرماً له وان امتنع فرق بينهما القاضي وان كان له أبوان عرض عليهما الاسلام لانه يصير مسلماً بكملاً لآحدهما فاذا أبى أحدهما فلا بد من عرضه على الآخر - وان لم يكن له أب ولا أم يقيم له القاضي وصياً ليقضى عليه بالفرقة لانه لا يجوز عرض الاسلام على المجنون لعدم صحته منه ولا يجوز انتظار الشفاء لعدم علم الوقت الذي يحصل فيه فربما بقي زمناً طويلاً فتضرر الزوجة التي أسلمت ولا يجوز القضاء على المجنون فاقم له الوصى للقضاء عليه بالفرقة - وليس المراد من عرض الاسلام على والده أنه يمرض عليه بطريق الالتزام بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الاولاد عادة فلعل ذلك يحمله على أن يسلم الا ترى أنه اذا لم يكن له والدان جعل القاضي له وصياً وفرق بينهما فالأباء يسقط هنا للتمذرفائدة نصب الوصي الحكم بالتفريق بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة لانه لا يصير مسلماً بكمليته غير الابوين - وتستمر الزوجية الى أن يقضى القاضي بالفرقة وما لم يفرق القاضي بينهما فالزوجية باقية ويترتب عليه أنه لو ماتت الزوجة قبل الحكم بالفرقة وجب لها كمال المهر وان لم يدخل بها لان النكاح قائم والمهر يتقرر بالموت ولكن لا يتوارثان لقيام المانع وهو اختلاف الدين

وفي حال ما اذا امتنع الزوج عن الاسلام بعد عرضه عليه فيما اذا كان مميزاً او امتنع أحد أبويه عن الاسلام فيما اذا كان مجنوناً وفرق القاضي بين الزوجين يكون التفريق طلاقاً بائناً لا فسخاً ويترتب على ذلك انه لو أسلم بعد ذلك وتزوجها ملك عليها طلقين لا ثلاثاً وقال أبو يوسف هذا التفريق فسخ لا طلاق واستغرب بعضهم هذا الحكم قائلاً هذا من أغرب المسائل

حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون وفي هذا الاستغراب نظر إذا الطلاق من القاضى وهو عليهما لا منهما فليسأ بأهل للإيقاع بل للوقوع أى أنهما ليسا أهلاً لإيقاع الطلاق منهما بل هما أهل للوقوع أى حكم الشرع بوقوعه عليهما وفى شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق أو العتاق فى حق الصغير عدولهما عند عدم الحاجة فاما عند تحققها فشرع قال شمس الاثمة السرخسى يزعم بعض مشايخنا أن هذا الحكم غير مشروع أصلاً فى حق الصبي حتى أن امرأته لا تكون أهلاً للطلاق وهذا وهم عندى فإن الطلاق يملك بملك النكاح إذ لا ضرر فى إثبات أصل الملك بل الضرر فى الإيقاع حتى إذا تحققت الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهة لدفع الضرر كان صحيحاً فإذا أسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان طلاقاً عند أبى حنيفة ومحمد وإذا ارتد والىاذ بالله تعالى وقت الينونة وكان طلاقاً فى قول محمد وإذا وجدته مجبواً فخاصمته فرق بينهما وكان طلاقاً عند البعض وللسلام تمة فى رد المختار فى الجزء الثانى صفحة ٥٣٦ - انظر مادة (١٢٦)

(مادة ١٢٦) إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة يعرض الإسلام على زوجها فإن أسلم يقران على نكاحهما ما لم تكن المرأة محرماً له وإن أبى الإسلام أو أسلم وهي محرمة له يفرق الحاكم بينهما فى الحال ولو كان صغيراً مميزاً أو معتوهاً فإن كان غير مميز ينتظر تمييزه وإن كان مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الإسلام على أبويه لا بطريق الإلزام فإن أسلم أحدهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله وإن أباه كل منهما يفرق بينهما وبين زوجته وإن لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضى عليه وصياً ليقضى عليه بالفرقة وتفرق القاضى لإياه الصبي المميز واحد أبوي المجنون طلاق لا فسخ وما لم يفرق القاضى بينهما فالزوجة باقية

وإذا أسلم الزوج فاما أن تكون امرأته كتائية او غير كتائية فان كانت كتائية فلا يمرض عليها الاسلام بل النكاح باق على حاله لان المسلم يجوز له ابتداء أن يتزوج كتائية بقاء من باب أولى

وان كانت غير كتائية فان كانت مجوسية أو وثنية يمرض عليها الاسلام فان أسلمت أو دخلت في دين سماوى فاما ان تكون محرماً له أو غير محرم فان كانت غير محرم له فالزوجة باقية وان كانت محرماً ففرق بينهما وكذلك ان امتنعت عن الدخول في دين سماوى فانه يفرق بينهما لعدم جواز تزوج المسلم غير الكتائية لقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن)

وتفريق القاضى لا بأنها فسخ لا طلاق فلا أسلمت بعد ذلك وتزوجها ولم يكن اوقع عليها طلاقاً ملك عليها ثلاث طلاقات وانما كان فسخاً لا طلاقاً لان الطلاق لا يكون من النساء بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً هو الفسخ فينوب القاضى منها فيما تملكه . ومادام القاضى لم يفرق بينهما فالزوجة باقية حتى يحصل التفريق . وأحكام الزوجة موجودة الميراث لوجود المانع منه وهو اختلاف الدين - انظر مادة (١٢٧)

وإذا أسلم الزوجان معاً فاما أن تكون الزوجة محرماً للزوج او غير محرم فان كانت محرماً ففرق بينهما وان كانت غير محرم له بقي النكاح على حاله فيقرر ان

(مادة ١٢٧) اذا أسلم الزوج وكانت امرأته كتائية فالنكاح باق على حاله وان كانت غير كتائية يمرض عليها الاسلام فان أسلمت فهي زوجته وان أبت الاسلام أو أسلمت وكانت محرماً له يفرق بينهما والتفريق باباً فسخ لا طلاق وما لم يفرق الحاكم فالزوجة باقية حتى يحصل التفريق

عليه ومحل ذلك اذا كان اصل العقد جائزاً عندهم فلو تزوج غير مسلم بلا شهود او في عدة غيره مثلاً وكان هذا جائزاً عندهم ثم اسلماً أقر عليه فان لم يكن جائزاً عندهم جدد العقد على حسب الدين الاسلامي الذي انتقلا اليه . وكل هذه الاحكام انما هي بعد اسلام الزوجين فاذا لم يسلما فلا يتعرض القاضي لهما ولو كانت الزوجة محرماً له لاننا أمرنا بتركهم وما يدينون الا في حالتين الحالة الاولى ان يترافعا الي النار اضيقين بحكم القاضي فانه ينظر في شكواهما بحسب الشريعة الاسلامية ويحكم عليهما بمقتضاها لانهما رضا بهما فان ترافعا أحدهما فليس للقاضي الشرعي النظر في الدعوى فلا يجبر الآخر على الحضور أمامه لسماع الدعوى لان حق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده - الثانية أن يكون هناك حق مسلم فان القاضي ينظر في المسألة وان لم تحصل مرافعة اصلاً كما اذا كانت كتائية متزوجة بمسلم فطلقها فتزوجها كتابي قبل انقضاء عدة المسلم فللقاضي في هذه الحالة ان يفرق بينهما وان لم يترافعا ولا أحدهما للمحافظة على حق المسلم

ومثل هذا ما اذا تزوج الذي مسلمة فان القاضي يفرق بينهما وان لم تحصل مرافعة ويوجبه عقوبة ان دخل بها ولعزر من زوجها له وتعزر المرأة أيضاً وان اسلم بعد النكاح لا يترك على نكاحه بل يجدد العقد بينهما وهذا هو مذهب الامام وقال صاحبان اذا كانت الزوجة محرماً له فان القاضي يفرق بينهما بمرافعة أحدهما فلا يشترط عندهما مرافعة الاثنين وعلى هذا الخلاف ما لو طلق غير المسلم امرأته ثلاثاً وتزوجها قبل أن تزوج بغيره أو جمع بين المحارم كما اذا تزوج اختين مثلاً أو تزوج أكثر من أربع نسوة فعنده لا تفرق الا اذا ترافعا وعندهما

يفرق بمرافقة أحدهما - أنظر مادة (١٢٨)

ولا يحكم على شخص بالاسلام بالتبعية لشخص آخر الا الولد بالنسبة للوالدين فان أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير قبل اسلامه أو ولد لهما ولد بعد اسلامه سواء كان قبل عرض الاسلام على الآخر أو بعد عرضه فانه يحكم باسلامه تبعاً لمن أسلم من أبويه ولكن في بعض الصور لأن الولد اما ان يكون مقيماً في دار الاسلام أو في دار الحرب وعلى كل فاما ان يكون من أسلم من أبويه مقيماً في دار الاسلام أو في دار الحرب فالصور أزيد الأولى ان يكون كل منهما مقيماً في دار الاسلام . الثانية ان يكون الولد مقيماً في دار الاسلام ومن أسلم من أبويه مقيماً في دار الحرب . الثالثة ان يكون كل منهما مقيماً في دار الحرب . الرابعة أن يكون الولد مقيماً في دار الحرب ومن أسلم من أبويه مقيماً في دار الاسلام فيحكم على الولد بالاسلام بالتبعية في الصورة الأولى والثانية أى متى كان الولد مقيماً في دار الاسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو لا ولا يحكم باسلامه في صورتين الاخيرتين لأن دار الحرب لا تدخل تحت حكم المسلمين فلا يحكم على من هو مقيم فيها بحكم نخصهم - انظر مادة (١٢٩)

(مادة ١٢٨) إذا أسلم الزوجان معاً بقي التكاح على حاله ما لم تكن المرأة محرماً له فان كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما وليس له ان يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين إلا إذا ترافعا اليه معاً وله ان يفرق من غير مرافقة بين الزوجين إذا كانت كتابية معتدة لمسلم وتزوجت قبل انقضائها
(مادة ١٢٩) إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الاسلام على الآخر أو بعده فانه يتبع من أسلم منهما ان كان الولد مقيماً دار -

ولا يحكم بإسلام الولد بالتبع لغير الوالدين ولو كان ذلك الغير جداً سواء كان أبو الولد موجوداً أو غير موجود لأن الحكم بإسلامه إنما هو بالتبعية فتضعف إذا كان هناك واسطة ولأن الولد لو تبع الجد في الإسلام لكان تابلاً لجد الجد وهكذا فيؤدي إلى كون كل الناس مسلمين تبعاً لإسلام آدم عليه السلام وتستمر هذه التبعية ما دام الولد صغيراً سواء كان عاقلاً أو غير عاقل فإذا بلغ فاما إن يبلغ عاقلاً أو غير عاقل فإن كان الأول انقطعت التبعية وإن كان الثاني فلا تنقطع التبعية بل تستمر إلى أن يعقل والاصل في هذا أن الولد يتبع خير الابوين ديناً لأنه أصلح له فإذا تزوج مسلم كتابة كان كل الاولاد على دينه وإن أسلم أحد الابوين تبعه الولد . ولو كان كتابي متزوجاً مجوسية أو مجوسية بكتابة تبع ولدها الكتابي لأن المجوسى شر من الكتابي لأن الكتابي يتبع ديناً سماوياً أتى به رسول من الرسل عليهم الصلاة والسلام — انظر مادة (١٣٠)



الإسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو في غيرها فإن لم يكن الولد مقيماً بدار الإسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه
(مادة ١٣٠) لا يتبع الولد جده ولا يصير مسلماً بإسلامه ولو كان أبوه ميتاً وتستمر تبعية الولد لمن أسلم من أبويه مدة صغره سواء كان عاقلاً أو غير عاقل ولا تنقطع إلا ببلوغه عاقلاً فلو بلغ مجنوناً أو معوهاً فلا تزال تبعية مستمرة

الباب التاسع

(في النكاح الغير الصحيح والموقوف)

﴿ الفصل الاول ﴾

(في النكاح الغير الصحيح)

قد علمت مما تقدم أن النكاح الغير الصحيح هو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة بأن كانت المرأة غير محل له او كانت عملاً له ولكن حصل العقد بغير شهود وعدم محلة المرأة للزواج ان تكون محرمة على من يريد الزواج بها سواء كانت حرمتها عليه مؤبدة اي لا تحل له في وقت من الاوقات او مؤقتة بأن كانت تحرم عليه في وقت لوجود ما يمنع العقد عليها وتحل له في وقت آخر بان زال المانع

فاذا فرض ان رجلاً تزوج من تحرم عليه حرمة مؤبدة سواء كان سبب التحريم النسب بأن تزوج اخته مثلاً او كان الرضاع كما اذا تزوج أمه من الرضاع مثلاً او كان المصاهرة كأن تزوج امرأة ابيه فلا شك في عدم صحة هذا العقد وحينئذ تجب عليهما مفارقة بعضهما لانه يجب على المتعاقدين رفع العقد الغير الصحيح خصوصاً مثل هذا

فان اقترقا من نفسيهما فيها والا فيجب على القاضى ان يفرق بينهما ولا

يكتفي بهذه الفقرة بل لا بد من العقاب لانهما أتيا امراً منكراً فيما يقابله عليه ولما كان هذا الامر فظيماً لم يقيد الشارع الحاكم بشيء مخصوص يستعمله بل فوض اليه النظر في التمييز لان ذلك يختلف باختلاف حالهما فالعلم بالحرمة لا يقابله مثل الجاهل بهابل يقابله كلا منهما عقوبة تليق بحاله ولو رأى انه يزيد في تعزيره عن المقدر شرعاً فلا مانع من ذلك ويكون ذلك من باب السياسة الشرعية التي تجيزها الشريعة الفراء عند ما تدعو الحاجة اليها وهذا مذهب ابي حنيفة وقال صاحبان والشافعي ومالك واحمد يحد الزنا ان كان عالماً بالحرمة لان هذا عقد لم يصادف محله وكل عقد لم يصادف محله يكون لنوا وجهه ان محل التصرف هو ما يكون محلاً لحكمه وهذا المحل ليس محلاً للحكم لان حكمه المحل وهي من المحرمات - ولا يبي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف هو ما يكون قابلاً لتقصوده وهو هنا التوالد وبنات آدم قابلة لذلك الا ان هذا العقد تقاعد عن افادة حقيقة الحل بتحريم الشرع في ديننا فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا انه ارتكبت جريمة وليس فيها حد مقدر فيمزر ومدار الخلاف ان هذا العقد يوجب شبهة فيسقط الحد أم لا فنقدم لا لانه وطء في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطي اهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما اذا لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لانه نفسه جنائية هنا توجب العقوبة انضمت الى الزنا فلم تكن شبهة وعند ابي حنيفة نعم هو شبهة يوجب سقوط الحد ومدار كونه يوجب شبهة على انه ورد على ما هو محله أولاً فنقدم لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد

لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل وعنده نم لان المحلية ليست لقبول المحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صبح من غيره عليها - وبأمل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فهم حيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة لخصوص هذا المقاد اي ليست محلا لمقد هذا المقاد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بمقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو عقد وهو حيث أثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى عاقد مخصوص ولذا علل بقبولها مقاصده - انظر مادة (١٣١)

واذا تزوج رجل من محرم عليه حرمة مؤقتة كما اذا تزوج امرأة الغير أو معتدته فالنكاح غير صحيح أيضاً لان المرأة غير محل للعقد فان فارقها من نفسه فيها وإلا فالقاضي يجب عليه التفريق بينهما - فان كان قبل الدخول بها عزره بما يليق بحاله لا اقدامه على أمر غير جائز شرعاً ومن باب أولى ما اذا كان التفريق بعد الدخول ولكن التعزير يختلف لانه ان فعل ذلك عالماً بالحرمة يعاقبه باشد العقوبات التي يراها زاجرة له عن ارتكاب مثل هذا العمل وراعاة لغيره عن الاقدام على مثل عمله وان فعله غير عالم بالحرمة يعاقبه بما يليق به لان الاشخاص تختلف بالنسبة للتأثر فيستعمل مع كل ما يراه زاجراً له

وان حصل التفريق بعد الدخول فلا عدة على المرأة فلا يحرم على زوجها وقاعها عقب التفريق ان كان عالماً بالحرمة لان دخوله بها في هذه الحالة يعتبر

(مادة ١٣١) اذا تزوج أحد احدى محارمه نسباً او رضاعاً أو صهرية فالنكاح

لا يصح أصلاً ويفرق بينهما ان لم يفترقا ويعاقب الزوج باشد العقوبات التعزيرية سياسة ان فعل ذلك عالماً بالحرمة أو بقوة تليق بحاله ان فعله جاهلاً بها

محض زنا والزنا لا حرمة له

وان كان لا يعلم بالحرمة تجب عليها العدة بعد التفريق فيحرم على زوجها الاول وقاعها قبل انقضاء عدتها (تأمل)

وبعضهم يقول ان الخلاف الجارى بين الامام أبى حنيفة وغيره فيما ذكر يأتي هنا أيضاً في كل من تحرم عليه حرمة مؤقتة ولو لم تكن زوجة للغير ولا ممتدته ويقيده بعضهم بالعقد على من تحرم عليه حرمة مؤبدة وهذا هو الذي ارتضاه ابن السكّال للنصوص التي أوردها في ذلك - انظر مادة (١٣٢) ومن اسباب التحريم المؤقت الجمع بين الاختين فمن تزوج امرأة حرم عليه أن يتزوج اختها ما دامت الاولى في عصمته فان ماتت أو طلقها وانقضت عدتها جاز له أن يتزوج اختها لزوال المانع وهو الجمع بينهما

فاذا جمع الرجل بين اختين فلا يخلو الحال من أحد امرين الاول ان يكون ذلك في عقد واحد الثاني أن يكون في عقدين فان كان في عقد واحد فاما أن يكون هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما دون الاخرى أو ما يمنع العقد على كل منهما أو ليس هناك ما يمنعه فان كان هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما كما اذا كانت متزوجة أو ممتدة لغيره وليس هناك مانع في الاخرى صح العقد بالنسبة للخالية عن المانع وبطل بالنسبة للآخرى لوجود مرجح لصحة العقد في حق الاخرى فلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح فلا يتحقق

(مادة ١٣٢) اذا تزوج احد امرأة الغير او ممتدته فلا يصح التكاح أصلاً ويرجع عقوبة ان دخل بها طاملاً بالحرمة ويعاقب بما يليق به ان فعله غير عالم بها وفي صورة العلم لاعدة على المرأة بعد التفريق فلا يحرم وقاعها على الزوج الاول لو متزوجة وفي صورة عدم العلم تجب عليها العدة ويحرم على زوجها الاول وقاعها قبل انقضائها

الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة رجلين في عقد واحد وأحدهما متزوج بأربع نسوة فإنها تكون زوجة الآخر لأنه لم يتحقق الجمع بين رجلين إذا كانت هي لا تحمل لأحدهما - وإن كان هناك ما يمنع العقد على كل منهما كما إذا كانت أحدهما متزوجة والآخرى معتدة لغيره مثلاً فسد العقد بالنسبة لكل منهما لوجود المانع من صحته في هذه الحالة كما لو كان العقد على واحدة منهما فقط وإن لم يكن هناك ما يمنع العقد على كل منهما بأن كانتا خاليتين من موانع النكاح الشرعية فسد العقد بالنسبة إليهما أيضاً لأنه لا يجوز الجمع بينهما في أن واحد فلا يمكن تصحيحه بالنسبة لهما معاً ولا بالنسبة لواحدة منهما لأنه يلزم عليه الترجيح بالامرجح وهذا لا يجوز حينئذ يلزمه مفارقتها لأن كل عقد فاسد يجب على المتعاقدين عدم الامضاء فيما يقتضيه لو كان صحيحاً خصوصاً في مثل هذا العقد فإن فارقهما فيها والا فرق القاضي بينه وبينهما دفعاً للمعصية بقدر الامكان. وهذا التفريق إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبله فلا مهر لهما لأن كل عقد فاسد حصلت فيه الفرقة قبل الدخول لا تستحق المرأة به شيئاً من المهر وكذا لا عدة عليهما لأن الفرقة إذا حصلت بين الزوجين قبل الدخول فلا تجب العدة على الزوجة إلا إذا كانت بسبب موت الزوج بشرط أن يكون العقد صحيحاً

وإن كان بعد الدخول بهما وجب لكل الأقل من المسحى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة ويحكم ما إذا دخل بواحدة منهما فقط بما تقدم

وإن كان في عقدين فإما أن يعلم الأول منهما أولاً يعلم أو علم ونسى فإن

علم الاسبق منهما وكان مستوفياً لشروط الصحة حكم بصحته وبطلان الثاني لان
العقد على الاولى وقت حصوله لم يكن هناك مانع من صحته بخلاف العقد على
الثانية فان هناك ما يمنع من صحته وهو الجمع بين الاختين فيبطل وحيث
يلزمه ترك الثانية فان لم يفعل فرق القاضي بينهما وهذا التفريق اما ان يكون
قبل الدخول بها أو بعده فان كان قبله حل له وقاع الاولى وان كان بعده حرم
عليه ذلك حتى تنقضي عدتها لانه يلزم عليه الجمع بين الاختين في العدة وهو
ممنوع - وأما اذا لم يعلم الاسبق منهما أو علم ونسى فاما أن يعلم ان أحدهما
بعينه غير صحيح من الاصل أو لا يعلم فان علم ذلك صح الآخر لانه متى كان
أحدهما غير صحيح حكم بصحة الآخر سواء كان متقدماً أو متأخراً وان لم يعلم
ذلك حكم ببطلان العقد لان العقد على واحدة منهما وهي المتأخرة باطل
يقين ولا يمكننا أن نحكم بصحة العقد على واحدة منهما معينة لثلاثا يلزم عليه الرجوع
بلا مرجع ولا يمكن أيضاً تصحيحه في احدهما غير معينة لعدم الفائدة بالنسبة
للزواج وهي حل القران لانه لا يثبت مع الجهالة وللضرر بالنسبة الى الاختين
لان كلامهما سبقي معلقة لا صاحبة زوج ولا مطلقة وبالنسبة للزوج أيضاً بالزامه
بالنفقة والسكنى من غير فائدة تعود عليه فتعين التفريق والظاهر أنه طلاق
حتى ينقص من طلاق كل منهما مطلقة فان اراد أن يتزوج باحدهما بعد التفريق
فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعده فليس له ذلك حتى تنقضي
عدتها فان انقضت عدة احدهما دون الاخرى فله أن يتزوج بالمعتدة دون
الاخرى كيلا يكون جامعاً بينهما وان دخل بأحدهما فله أن يتزوجها دون
الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع الزواج باختها فان انقضت عدتها

جاز له أن يتزوج بأيهما شاء لعدم المانع

هذا بالنسبة للتزوج وأما بالنسبة للمهر فاما أن يكون التفريق قبل الدخول أو بعده فان كان قبل الدخول فلها معاً نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وهذا مقيد بثلاثة قيود الأول أن يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لها بدل نصف المهر . الثاني أن يستوي المهر ان جنساً وقدرًا كما إذا سمي لكل مائة جنيه مثلاً فان اختلفا قال بعضهم يقضى لكل واحدة منهما ربع مهرها وقال بعضهم يقضى لهما معاً بالاقل من نصفي المهرين فاذا سمي لواحدة منهما مائة جنيه مثلاً وللأخرى ثمانين يقضى لكل منهما ربع مهرها على القول الأول وعلى الثاني يقضى لهما بأربعين فتأخذ كل نصفها وهذا هو الظاهر لأنه هو المتيقن سواء كان عقد من مهرها أكثر متقدماً أو متأخراً بخلاف الأول . الثالث أن تدعى كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما إذا قالتا لا ندري أى العقدين أول فلا يقضى لهما بشيء لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء ونظيره من قال لرجلين لاحدكما على ألف فانه لا يقضى لواحد منهما بشيء الا اذا اصطلاحا بأن يتفقا على أخذ نصف المهر وصورة هذا الاصطلاح أن يقولوا عند القاضي لنا عليه نصف المهر لا يتمدانا الى غيرنا فنصطلح على أخذه فيقضى القاضي لهما به وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملاً لأنه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء - أنظر مادة (١٣٣)

(مادة ١٣٣) إذا تزوج الرجل اثنتين خاليتين عن نكاح وعدة في عقد

ومن أسباب التحريم المؤقت التطليق ثلاثاً وعدم الدين السماوى والجمع بين الاجنبيات زيادة على أربع فاذا طلق رجل امرأته ثلاثاً فلا يجوز له أن يعقد عليها إلا بعد أن تزوج بغيره بالشروط المعلومة فاذا تزوجها قبل ذلك فلا شك في فساد هذا العقد ومثله ما إذا تزوج مسلم من ليست متدينة بدين سماوى كالوثنية مثلاً أو كان متزوجاً أربعاً وتزوج خامسة قبل أن تحرّم عليه احدى الأربع فإن العقد غير صحيح وكذلك التزوج بلا شهود وحينئذ يجب على كل منهما فسخ هذا العقد وترك صاحبه إذ العقد الفاسد يجب رفعه ويفسخ أحدهما هذا العقد انفسخ بلا توقف على رضا صاحبه ولا على قضاء القاضى سواء كان قبل الدخول أو بعده فإن فعل أحدهما ذلك فيها وإلا فرق القاضى بينهما لأن هذا منكر فزيله - أنظر مادة (١٣٤)

واحد فشكاحها غير صحيح ويجب التفريق بينه وبينها إن لم يافرقها ولا مهر لها إن وقع التفريق قبل الدخول فإن كانت أحدهما متزوجة أو معتدة فشكاحها غير صحيح ونكاح الحالية صحيح . فإن تزوجها في عقدين متعاقبين وعلم الاسبق منهما وكان صحيحاً فشكاح الثانية غير صحيح ويفرق بينهما عند عدم المتاركة وإن كان واقعا يحرم عليه قبل مضي عدتها وقاع الاولى . فإن لم يعلم الاسبق منهما أو علم ونسي بطل العقدان معاً ما لم يكن أحدهما بعينه غير صحيح من الاصل فصح الآخر . وإن وقع التفريق بينه وبينها قبل الدخول بهما فله ان يزوج أيتهما شاء في الحال ويكون لها معاً نصف المهر في حالة التفريق قبل الدخول ان كان مهرهما مسمين في العقد ومتساوين جنساً وقدراً وادعت كل منهما أنها الاولى ولا يثبت لها ولو أقامت أحدها يثبته على أسبقية عقدها فشكاحها هو الصحيح ولها نصف المهر دون التي بطل نكاحها . فإن اختلفا مهرهما جنساً أو قدراً فلهما معاً الأقل من نصفي المهرين المسمين وأن لم يكن لها مهر مسمى فالواجب لهما منعة واحدة . وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل منهما مهر كامل (مادة ١٣٤) إذا تزوج الرجل مطلقة ثلاثاً قبل ان يعيها زوج غيره ومحلها -

ولا تنس ما تقدم لك في شرح المادة السابعة عشرة والثامنة عشرة من ان أحكام الزواج لا ترتب على العقد الا اذا كان صحيحاً فان كان غير صحيح فلا ترتب عليه الاحكام فاذا تزوج رجل امرأة وكانت العقد غير صحيح وحصلت الفرقة بينهما قبل الدخول أو ما يقوم مقامه فلا ترتب عليه حرمة المصاهرة فيجوز له أن يتزوج بأصول وفروع من عقد عليها هذا العقد وهي تحل لأصوله وفروعه بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً فانها لا تحل لأصول الزوج ولا لفروعه بمجرد العقد ويحرم على الزوج التزوج بأصولها بمجرد العقد ولا تحرم عليه فروعه الا بالدخول لان القاعدة ان العقد على البنات يحرم الامهات والدخول بالامهات يحرم البنات وبمثل المصاهرة الارث فانه يترتب على العقد الصحيح لا الفاسد وكذلك غيره من الاحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين فراجعهما - انظر مادة (١٣٥)

وقد علمت في شرح المادة الثانية والاربعين انه اذا استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين أو لأب أو ابني عم كذلك فأيهما تولى زواج الصغيرة صح وليس للآخر قطعه لان الولاية ثابتة لكل منهما على المكمل فان زوجها كل منهما فاما ان يكون لرجل أو لرجلين فان كان لرجل فلا كلام وان كان لرجلين

له أو تزوج بحوسية أو خامسة قبل تطليق الرابعة وانقضاء عتبتها أو تزوج امرأة بلا شهود فالتكاح غير صحيح أيضاً والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه واخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول أو بعده

(مادة ١٣٥) كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة اذا وقع التفريق قبل الوطء ودواعيه ولا يرث أحد منهما الآخر وشئت فيه النسب كما تقدم في المادة الثامنة عشرة

فإن علم الاسبق منهما صح وبطل المتأخر لانه حصل وهي متزوجة فيكون هناك مانع من العقد عليها فيبطل فإن جهل الاسبق منهما فعما باطلان لانا لو حكمنا بصحة أحدهما لزم عليه الترجيع بلا مرجع وهو لا يجوز ومثله ما إذا وقعا معاً فانهما باطلان إذ لا يمكننا تصحيح واحد منهما لئلا يلزم عليه الترجيع بلا مرجع - انظر مادة (١٤٦)

وقد علمت من الفصل الثاني في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين حكم ما إذا زوج الولي موليته لغيره سواء كان الولي أباً أو جده أو غيرها والصور التي يكون العقد فيها صحيحاً نافذاً لا زماً والتي يكون فيها غير لازم والتي يكون العقد فيها غير صحيح - وأما إذا زوج الولي موليته لنفسه فإن كانت لا تحل له فلا يصح العقد مطلقاً سواء أذنت أو لم تأذن فإذا زوج الأخ أخته لنفسه فلا يصح هذا الزوج لانها محرمة عليه - وإن كانت المولية يحل تزوجها للولي كما إذا كان لرجل بنت عم وليس هناك من الاولياء من هو أقرب منه وزوجها لنفسه فاما ان تكون البنت رشيدة أو غير رشيدة فإن كانت رشيدة أي بالغة عاقلة فاما ان تأذن له في تزويجها لنفسه أو لا تأذن فإن أذنت صح العقد لانه في هذه الحالة يكون أصيلاً من جهة نفسه ووكيلاً من جهتها ويصح للشخص أن يتولى طرفي العقد في هذه الصورة والاذن كما يثبت صريحاً يثبت دلالة فلو قال ابن العم لبنت عمه الكبيرة اني أريد أن أزوجك من نفسي فسكتت فزوجها

(مادة ١٦) إذا استوي وليان في القرب وزوج كل منهما الصبية من رجل آخر صح الاسبق من العدين وبطل الآخر فإن جهل الاسبق منهما أو وقعا معاً فبطلان

من نفسه جاز لوجود الاذن دلالة وهو السكوت سواء كانت بكرة أو ثنياً وان لم تأذن له وزوجها لنفسه فلا يصح لانه في هذه الحالة يكون أصيلاً من جهة نفسه فصولياً من جهتها وليس للشخص أن يتولى طرفي العقد في هذه الحالة فيقع العقد فاسداً ولذلك لو رضيت بعد وقوعه قبل اذنها ولو كان رضاها صريحاً لم يصح لان المقدم متى وقع فاسداً لا يتقلب صحيحاً بالاجازة وانما الاجازة تؤثر بالنسبة للعقد الموقوف فيصير نافذاً بها وهذا مذهب الامام ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون العقد فاسداً بل يتوقف على الاجازة. فان كانت البنت صغيرة وزوجها الولي الذي تحمل له لنفسه صح العقد لانه في هذه الحالة يكون أصيلاً من جهة نفسه ولياً من جهتها وللشخص في هذه الحالة أن يتولى طرفي العقد وحاصل المسائل التي يتولى الشخص فيها طرفي العقد وهما الايجاب والقبول بالقسمة العقلية عشرة : واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين لانه يستحيل ان يكون الشخص الواحد زوجاً وزوجة وخمسة نافذة باتفاق الامام وصاحبيه وهي الآتية - الاولى ان يكون متولى الطرفين وكيلاً من الجانبين فاذا وكلت امرأة رجلاً في أن يزوجه فلان ووكله فلان أيضاً في أن يزوجه هذه المرأة وتولى هذا الوكيل الايجاب والقبول وحده بأن قال زوجت موكلتي فلانة لموكلي فلان صح . الثانية ان يكون ولياً من الجانبين فاذا كان لرجل بنت وله ابن أخ هو وليه وزوج بنته لابن أخيه صح العقد - الثالثة ان يكون أصيلاً من جانب وولياً من جانب كما في مسألة ابن العم المتقدمة - الرابعة ان يكون أصيلاً من جانب ووكيلاً من جانب آخر فاذا وكلت امرأة رجلاً في ان يزوجه لنفسه وفعل صح العقد وهو في هذه الحالة أصيل من جانب

نفسه وكيل من جانب الزوجة - الخامسة ان يكون ولياً من جانب وكيل
من جانب فاذا كان لرجل ابن صغير وولته امرأة في أن يزوجها لابنه وفعل
صح العقد وهو في هذه الحالة ولي من جانب ابنه وكيل من جانب الزوجة
وأربعة مختلف فيها فقال الامام ومحمد لا يتوقف العقد فيها على الاجازة
بل يقع فاسداً وقال أبو يوسف يتوقف على الاجازة وهي الآتية

الاولى أن يكون متولى الطرفين فضولياً من الجانبين يعني لم تثبت له
الولاية بوجه من الوجوه كما اذا قال شخص زوجت فلانة من فلان وهو ليس
ولياً ولا وكيلاً لاحدهما فهو فضولي من جهتهما - الثانية ان يكون فضولياً من
جانب وكيل من جانب آخر كما اذا وكل رجل شخصاً في ان يزوجه فلانة فقال
هذا الوكيل زوجت فلانة من موكلتي وليست له الولاية عليها أصلاً فهو في
هذه الحالة وكيل من جانب الزوج فضولي من جانب الزوجة - الثالثة ان يكون
فضولياً من جانب ولياً من جانب آخر فاذا كان لرجل ابن صغير وقال زوجت
فلانة لابني بدون ان تكون له عليها ولاية شرعية فهو ولي من جانب الزوج
فضولي من جانب الزوجة - الرابعة ان يكون أصيلاً من جانب فضولياً من جانب
آخر فاذا تزوج رجل امرأة ليست له الولاية عليها كان أصيلاً من جهة نفسه
فضولياً من جهتها ومن هذه مسئلة ابن الم اذا زوج بنت عمه الكبيرة لنفسه
بدون انذنها قبل العقد فانه أصيل من جهة نفسه فضولي من جهتها ففي هذه
المسائل الأربع يقع العقد فاسداً عندهما فلا تلحقه الاجازة وعند أبي يوسف
يكون موقفاً على الاجازة - واستدل أبو يوسف على قوله بأن الواحد اذا
كان مأموراً من الجانبين نفذ فاذا كان فضولياً من الجانبين أو من جانب توقف

على الاجارة لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا
باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

ولهما أن الموجود شطر العقد لانه شطر حال الحضور حتي ملك الرجوع
قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقداً تاماً لم يكن
كذلك فكذا عند النية يكون الموجود شرطاً لأن الدال على ذلك المعنى هو
الصيغة وهي لم تختلف وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع
بخلاف الأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى المتعاقدين فيصير ككلامين
وقال زفر لا يجوز أن يتولى طرفي العقد واحد اصلاً وكذا عند الامام
الشافعي رضي الله عنه الا اذا كانت هناك ضرورة عنده مثل الجد فانه يزوج
ابن ابنه الصغير من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها
بخلاف ابن الم اذا أراد أن يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه
لا ضرورة اليه اذ يمكن ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل
لا حاجة اليه واستدلالاً بالواحد لا يكون مملكاً ومتملكاً كشيء واحد في زمان
واحد كما في البيع

ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر اما وجه كونه معبراً فلأن عبارة
العقد صدرت منه والواحد يصلح أن يكون معبراً عن اثنين واما وجه كونه
سفيراً فباعتبار ان حقوق العقد ليست برابعة اليه بل الى الموكل فلا يطالب
بالمهر ولا بتسليم الزوجة وكل من هو كذلك لا يمنع أن يكون مملكاً ومتملكاً
لانه لا تمنع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما
التمنع في الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه

سفير لا مباشر بخلاف البيع لانه مباشر ولذا ترجع الحقوق اليه فيطالب بتسليم الثمن والمبيع ويكون خصما في الرد بالعيب الى غير ذلك من الاحكام وروى البخارى ان عبد الرحمن بن عوف قال لأُم حكيم بنت قارظ اتجملين أمرك الى قالت نعم قال تزوجتك فمقدمه بلفظ واحد. وعن عتبة بن عامر انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل ارضى أن أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة ارضين ان أزوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه — ثم في كل موضع يجوز للشخص فيه أن يتولى طرفي العقودهما الايجاب والقبول يكفي فيه قوله زوجت فلانة من فلان لانه يتضمن شطري العقودهما الايجاب والقبول لان الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضاً مقام عبارتين فلا حاجة الى القبول وقول الامام الاعظم هو الممول عليه — انظر مادة (١٣٧)

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فى النكاح الموقوف)

اعلم أن عقد الزواج كباقي العقود تارة يكون صحيحاً نافذاً لازماً كما اذا زوجت المسكفة نفسها بكفء وبمهر المثل او زوج الاب بنته وهو معروف بحسن الاختيار ولو كان بغير كفء أو بأقل من مهر المثل — وتارة يكون صحيحاً نافذاً غير لازم كما اذا زوج غير الاب والجد من الاولياء موليته بكفء وبمهر المثل وتارة يكون غير صحيح وهو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة

(مادة ١٣٧) اذا زوج الولي نفسه من موليته البالغة التي تحل له بغير انهاء

قبل العقد فالنكاح غير صحيح ولو سكنت حين بلغها النكاح أو أفصحت بالرضا

وقد عرفت كل هذه الاقسام مما تقدم — وتارة يكون صحيحاً غير نافذ وهو الموقوف فلا ترتب عليه الاحكام الا اذا اجازته من له الاجازة وكان العقد قابلاً لها. ومن هذا القسم ما اذا تزوج الصغير أو الصغيرة الميزان بدون اذن من الولي قبل العقد فانه يكون موقوفاً على اجازة الولي لان الشارع اقامه لينظر في مصالحهما لتصور الرأي عندهما فاذا رأى هذا أن العقد فيه منفعة لهما نفذه والا أبطله وليس من المصلحة أن ينفذ الولي العقد الذي يكون فيه غبن فاحش بزيادة في المهر بالنسبة للصغير أو نقص فيه بالنسبة الى الصغيرة — فاذا تزوج صبي بميز امرأة بمائتي جنيه بغير اذن وليه وكان مهر مثلها مائة وخمسين جنياً فلا ينفذ هذا العقد وان اجازته الولي لانه ليس من المصلحة في شيء ومثله الصغيرة المميزة لو تزوجت بأقل من مهر مثلها وكان الثمن فاحشاً فلو كان الثمن يسيراً قبل العقد الاجازة والغبن الفاحش هو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين واليسير هو الذي لا يدخل تحت التقويم ومثل الصغير المميز في كل الاحكام المتقدمة المحتوه والمعتوه فاذا كان الصبي أو الصغيرة غير مميزين فلا يصح تزوجهما أصلاً ومثلها المجنون والمجنونة — انظر مادة (١٣٨)

ومن قسم الزواج الموقوف ما اذا زوج الولي البعيد المولية مع وجود الولي القريب المتوفرة فيه شروط الاهلية فاذا كان لبنت اخوان أحدهما شقيق والآخر لاب فالولاية للاخ الشقيق فاذا زوجها الأخ لأب كان هذا الزواج

(مادة ١٣٨) اذا تزوج الصغير أو الصغيرة الميزان غير المأذونين أو الكبار أو الكبيرة المعتوهان بدون اذن وليهما توقف نفوذ العقد على اجازته فان أجازه وكان بغير غبن فاحش نقصاً في مهر الصغيرة وزيادة في مهر الصغير نفذ وان لم يجزه بطل وكذلك ان كان بغير فاحش في المهر وان اجازته الولي

موقوفاً على اجازة الاخ الشقيق فان اجازة نفذوا ن رده بطل فان كان الاقرب غير متوفرة فيه شروط الاهلية كما اذا كان الاخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً مثلاً وزوج الاخ لاب نفذ بلا توقف على اجازة أحد لانه هو الولي القريب في هذه الحالة — انظر مادة (١٣٩)

ومن قسم الموقوف عقد الوكيل ولكن لا على الاطلاق بل في بعض الصور كما ستعرفه من التفصيل الآتي — وبيان ذلك ان الموكل في الزواج إما ان يكون الرجل أو المرأة فان كان الرجل فاما أن يكون التوكيل بتزويج امرأة غير معينة واما أن يكون بتزويج امرأة معينة فان كان الاول كما اذا قال رجل لآخر وكلتلك في أن تزوجني امرأة فقال أبو حنيفة اذا زوجه الوكيل في هذه الحالة امرأة ولو كانت غير حرة بان كانت مملوكة لغيره أو حرة بها عاهرة من العاهات كأن تكون عمياء أو مقطوعة اليد أو الرجل أو معتوهة أو مجنونة لزمه النكاح فليس للموكل رده لان لفظ امرأة مطلق فيتناول كل امرأة ولو كانت غير حرة أو بها عاهرة من العاهات ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج أمة أو حرة بها عاهرة حث . وقال صاحبان لا يجوز للوكيل أن يزوجه الا الاكفاء لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الزوج بالاكفاء والكفاءة وان لم تكن معتبرة من جهة النساء الا أنها مستحسنة في الوكالة والظاهر قول صاحبي . واتفقوا على أن الوكيل لو كان متهماً في العقد لم ينفذ

(مادة ١٣٩) اذا زوج الولي الا بعد الصغيرة مع وجود الولي الاقرب المتوفرة فيه شروط الاهلية توقف قاذ النكاح على اجازة الاقرب فان اجازة نفذ وان قضه انتقض وبطل

على الموكل إلا إذا أجاز له أمته أو بنته الصغيرة أو موليته القاصرة
كان العقد موقوفاً على إجازته تصريحاً أو دلالة لانه منهم في هذه العقود
ومثله ما اذا كان الوكيل امرأة فزوجت نفسها للموكل توقف على الاجازة
لما ذكر الا اذا صرح له الموكل بذلك فان العقد يكون نافذاً بالاتفاق

فان زوجه امرأتين والموضوع انه مأمور بتزويجه امرأة فاما ان يكون
التزويج في عقد واحد أو في عقدين . فان كان الاول فلا تلزمه المرأتان ولا
واحدة منهما لانه فضولي فيهما لخالفته أمر الموكل فلا وجه لتنفيذ نكاحها
للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير معينة للجهالة ولعدم الفائدة اذا لا يفيد
حل الوطء لان الوطء لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا وجه الى
التمييز أيضاً لثلا يلزم عليه الترجيع بلا مرجع فانتفي المزوم فيكون العقد
موقوفاً على اجازته فان شاء اجاز نكاحها أو أبتها شاء .

وان كان الثاني وهو ما اذا زوجها له في عقدين لزمه الاول بحكم الوكالة
وتوقف الثاني على اجازته لان الوكالة انتهت بالعقد الاول فيكون فضولياً
بالنسبة للعقد الثاني فيتوقف على الاجازة — انظر مادة (١٤٠)

وان كانت المرأة التي وكله في تزويجها له معينة فاما ان يعين له المهر أيضاً

(مادة ١٤٠) اذا أمر الموكل الوكيل بتزويجه امرأة غير معينة فزوجه امرأة

ولو بها عيب أو طاعة من الباهات جاز عليه النكاح وليس له رده . فان زوجه بنته
الصغيرة أو موليته القاصرة فلا يلزمه النكاح الا اذا أجاز صراحة أو دلالة . ولو أمره
ان يزوجه امرأة فخالف أمره وزوجه امرأتين في عقد واحد فلا يلزمه المرأتان ولا
واحدة منهما الا اذا أجازها أو اجاز احدهما . فلو زوجه إياهما في عقدين لزمه الأول

وتوقف الثاني على اجازته

أو لا يمينه فان لم يمين له المهر وزوجها له بنين يسير فيه لزم العقد الموكل
اجماعاً . وان كان بنين فاحش لزمه أيضاً عند الامام للاطلاق وقال الصاحبان
لا يلزمه الا اذا أجاز له المطلق يتقيد بالعرف والعرف تزوج المرأة بمهر
مثلها أو بنين يسير لا فاحش وهو الظاهر

وان عين المهر فزوجها له بالمهر المعين لزمه العقد للموافقة وكذا اذا
زوجها له بمهر أقل من المعين لان المخالفة هنا نافعة للموكل فليس له ان يخرج
بها واما اذا زوجة إياها بأكثر مما عينه كان العقد موقفاً على اجازة الموكل
للمخالفة فان علم الموكل بالزيادة قبل الدخول ورضيها قولاً أو فعلاً لزمته فان
دخل بها غير عالم بالزيادة فلا يسقط خياره بل له ان ينفذه وله ان يردّه فان
أجاز له لزمه المسمي فقط وان رده بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان
أقل من المسمي وإلا يجب المسمي

وان لم يرض الزوج بالزيادة وقال الوكيل أنا أغرم الزيادة والزمك
بالنكاح لم يكن له ذلك لان صاحب المرونة يأبى ان يتحمل منة الغير عليه
اذ يميز بذلك فلا يلزم به - انظر مادة (١٤١)

وان كانت الموكلة هي المرأة فاما ان توكله بمعين أو بغير معين فان كان
الاول فلا ينفذ العقد عليها الا اذا وافقها في كل ما امرته به سواء كان من

(مادة ١٤١) اذا أمر الموكل وكيله ان يزوجه امرأة معينة فظالم وزوجه
غيرها فلا يلزمه النكاح . وان أمره ان يزوجه امرأة وعين له مقدار المهر فزوجها
بأكثر مما عينه فلا ينفذ عليه النكاح أيضاً ما لم ينفذه ولا يسقط خياره بدخوله بالمرأة
غير عالم بالزيادة التي زادها عليه الوكيل في المهر وليس للوكيل ان يلزمه بالنكاح ولو
الزعم بدفع الزيادة من ماله

جهة الزوج او المهر فاذا أمرته بأن يزوجهامن فلان بمائة وخمسين جنبها مثلاً . فزوجها له بهذا المبلغ لزم النكاح بالنسبة لها وليس لها نقضه وأما بالنسبة للولى فان كان الزوج كفاً والمهر . مهر المثل لزم بالنسبة له أيضاً وان كان الزوج غير كفه فلا يصح الزواج لانها لو تولت هى العقد في هذه الحالة لم يصح فكذا اذا تولاه الوكيل لانه قائم مقامها لان الكفاءة ليست حقها وحدها بل حقها وحق وليها فاذا اسقطت حقها بقي حق لولى وأما اذا كان الزوج كفأولكن المبلغ الذي عينته أقل من مهر المثل فلولى حق الاعتراض أيضاً حتى يتم مهر المثل أو يرفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد فان الولى يعير بذلك ومحل هذا اذا كان الولى عصبه فان كان غير عصبه أو لم يكن لها ولى أصلاً فالعقد نافذ لازم فان زوجها لغير المعين اوله ولكن بأقل من المبلغ الذى عينته له توقف نفاذه على اجازتها

ويدخل فى المعين ما اذا وكلته فى أن يزوجها لنفسه فانه يصح ويتولى طار في العقد فى هذه الحالة لانه يكون أصيلاً من جهة نفسه وكيلاً من جهة الزوجة وهذه من المسائل المتفق على جوازها من الامام وصاحبيه وان كان زفر والشافعي يقولان بعدم الصحة كما تقدم لك مستوفى فى شرح مادة (١٣٧) واختلف العلماء فى كيفية تزويجها للوكيل من نفسه فقال الخصاص لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المرأة التى جعلت امرها الى على صداق كذا عندم صحح والمختار فى المذهب خلافه وان كان الخصاص كبيراً فى العلم يقتدى به فيئذ لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها ان كانت غائبة لان الغائبة لا تعرف الا بالنسبة ألا ترى أنه

لو قال تزوجت امرأة وكلتي بالنكاح لم يجوز فان كانت حاضرة متتقة ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه المرأة التي وكلتي بتزويج نفسها جاز على المختار لان الحاضرة تعرف بالاشارة فاذا اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها الشهود أو يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها حتى يكون المقدم متفقاً عليه فيقع الامن من أن يرفع الامر الى قاض يرى قول من لا يجوز به فيبطل النكاح. وهذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المرأة اما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود أنه أراد به المرأة التي عرفوها لان المقصود بالنسبة التعريف وقد حصل باسمها

وان كان الثاني وهو ما اذا أمرته بتزويجها بغير معين كما اذا قالت له وكلتك في أن تزوجني رجلاً فزوجها من نفسه لم يجوز لانها أمرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة. ومثل هذا ما اذا قالت له زوجني ممن شئت. ولو وكلته في أن يتصرف في أمورها لم يملك تزويجها من نفسه أيضاً وكما لا يجوز له ان يزوجه من نفسه في هذه الحالة لا يجوز له أن يزوجه لايه ولا لابنه اللهم فان حصل ذلك توقف نفاذ المقدم على اجازتها

فان زوجها بغير من ذكر أي باجني فاما أن يكون الزوج كفأ والمهر مهر المثل أو يكون كفأ والمهر أقل من مهر المثل أو يكون غير كفء سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر. فان كان الاول لزم النكاح فليس لها ولا لوليها رده ولو كان الزوج أعمي أو مقعداً أو صيباً أو معتوها وكذا لو كان عتيقاً أو خصياً وان كان لها طلب التفريق بمد ذلك — ويظهر أن الخلاف

الجاري بين الامام وصاحبيه فيما إذا زوج الوكيل الموكل امرأة بها عيب أو عاهة يأتي هنا أيضاً وإن لم ينص عليه أحد لعدم الفرق - وإن كان الثاني وكان الزوج فاحشاً فلا ينفذ العقد بل يكون موقفاً على إجازتها وإجازة وليها لأن كلا منهما له حق في ذلك إذا لم يتم الزوج مهر المثل فإن اتهم نفذ لزال السبب في توقف العقد وإن كان الثالث وهو ما إذا كان الزوج غير كفء مطلقاً وقع العقد فاسداً فلا تلحقه الإجازة لأن الإجازة لا تلحق الفاسد بل الموقوف - انظر مادة (١٤٢) ومن قسم الموقوف أيضاً ما إذا غرّ الزوج المرأة بأن انتسب لها بنير نسبه الحقيقي فزوجته بناء على ذلك ثم ظهر أن نسبه غير المنتسب به وأنه ليس كفأً لها فلها ولوليها الحق في إجازة النكاح أو نقضه للتقرير الحاصل من جهته فإذا لم يحصل تقرير بن زوجه نفسها منه أو زوجها الولي وكل يظن أنه كفء ثم تبين بعد ذلك أنه غير كفء فليس لواحد منهما نقض هذا العقد لأن التقصير ما حصل الأيمن جهتهما إذ كان اللازم عليهما البحث قبل العقد. وقد تقدم لك الخلاف فيما لو ظهر أن الزوج أعلى نسباً مما انتسب به أو مثله في شرح المادة التاسعة والستين - انظر مادة (١٤٣) ومن الأزواج الموقوف عقد الفضولي مع غيره والفضولي هو الذي يتصرف

(مادة ١٤٢) إذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجه ولم تبين أحداً فزوجها من نفسه أو من أبيه أو من ابنه فلا يجوز عليها النكاح ولها رده فإن زوجها بأجنبي منه وبين فاحش في المهر فلها ولوليها فسخ النكاح إذا لم يتم الزوج لها مهر المثل . وإن زوجها بنير كفء لم يحجز النكاح أصلاً ولو زوجها بكفء وبهر المثل لزما النكاح ولو كان بالزوج عيب أو مرض

(مادة ١٤٣) إذا غرّ الزوج المرأة بانتسابه لها نسباً غير نسبه الحقيقي ثم ظهر لها بعد العقد باطلاً الولي أبه دونها في السكفاء فلها ولوليها حق الخيار في إجازة النكاح ونقضه

في شؤن غيره. بلا ولاية شرعية فإذا قال الفضولي أشهدوا اني زوجت فلانة
لفلان وقبل عنه فضولي آخر أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجاب
فضولي وقال زوجها منك أو قالت المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقيل
عن فلان فضولي أو قال رجل لآخر زوجت فلانة لك قبيل وليس له عليها
ولاية أو قال رجل لامرأة زوجتك لفلان قبلت وليس له عليه ولاية توقف
العقد على الاجازة . والاصل في هذا ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز
أى قابل يقبل الايجاب سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً أو أصيلاً أو ولياً انمقد
موفقاً على الاجازة وكل عقد ليس له قابل يقبل الايجاب وقت العقد يقع باطلاً
وقال الشافعي رحمه الله تعالى تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد
وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم والا لجاز للناس تملك
أموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن قادراً كان كلامه لنواً
ولنا ان ركن التصرف وهو قوله زوجت وتزوجت صدر من أهله وهو
الحر الماقل البالغ مضافاً الى محله وهو الاتي من بنات آدم عليه السلام وليس
من المحرمات ولا ضرر في انمقاده موفقاً على الاجازة لكونه غير لازم فينمقد
موفقاً فان رأى فيه مصلحة فذهه والا بطله ولا يلزم ان يأتي حكم العقد عقبه
فوراً بل قد يترأخى عنه كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متأخر إلى سقوط
الخيار فكذا هنا لان الحكم لم يندم بل تأخر الى الاجازة فأفاد الحكم متأخراً
فيصح موفقاً — انظر مادة (١٤٤)

(مادة ١٤٤) الفضولي الذي يوجب النكاح أو قبيله بلا توكيل ولا ولاية

ينمقد نكاحه موفقاً على اجازة من له الاجازة فان أجازة فذه وان أبطله بطل

(الباب العاشر)

(في اثبات النكاح والاقاربه)

اعلم أنه اذا ادعى شخص على آخر شيئاً فالمدعي عليه إما أن يقرأ ويشكر
فإن أقر لزومه دعوى صاحبه وإن أنكر يطالب المدعي بأثبات دعواه فإن أثبتها
لزم المدعي عليه وإن عجز وطلب تحليف المدعي عليه فله ذلك وعند ما توجه
اليمين عليه فاما أن يحلف أو يمتنع عن اليمين فإن حلف سقطت الدعوى وإن امتنع
لزمه المدعى هذا هو السير في كل دعوى يقطع النظر عن موضوعها فتدخل دعوى
الزوجة تحت هذا السير فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته فاما أن تقر
أى تصدقه في دعواه أو تنكر أي تكذبه في هذه الدعوى فإن صدقته لزمها
الزواج وإن كذبه يطالب بأثبات دعواه فإن أثبتها بأن أقام بينة تشهد له كما
يدعى ثبتت دعواه ولزمها الزواج أيضاً وإن عجز عن إقامة البينة وطلب يمينها
على نفي دعواه فله ذلك فإن حلفت سقطت الدعوى وإن امتنعت عن اليمين
لزمها ما يدعي به لأن امتناعها عن اليمين دليل على أنه حق في دعواه ومثله
ما اذا ادعت امرأة على رجل أنه زوجها فتتبع هذه الاجراءات بلا فرق
اذا لافرق بين أن يكون المدعى رجلاً أو امرأة ويشترط في البينة أن
تكون من الرجال أو منهم ومن النساء لا من النساء فقط فيجوز أن تكون
رجلين أو رجلاً وامرأتين ولا يجوز أن تكون أربع نسوة ولا بدمن العدالة

في الشهود فلو فاسقين لم تقبل شهادتهما — انظر مادة (١٤٥)

ولا يكتفي في الشاهدين هنا بالعدالة فقط بل لابد من كل الشروط التي تشترط في الشاهد عند الاداء ومن الشروط اللازمة أن لا يكون الشاهد ابناً للمشهود له لأن شهادة الفرع لأصله غير مقبولة للتهمة وشهادته عليه مقبولة لنفيها ومثل الفرع الأصل فإذا تزوج رجل امرأة ورزق منها أولاد ثم طلقها وادعي عليها بعد ذلك أنه تزوجها وأنكرت فأقام ابنه منها شاهدين فلا تقبل هذه الشهادة فلا يثبت النكاح بها لأنها شهادة الفرع لأصله وهي غير مقبولة للتهمة وهي وإن كان فيها شهادة الفرع على أصله لأنهما ابناؤها أيضاً وهي مقبولة إلا أن الأول يقدم لأن القاعدة أنه إذا اجتمع المانع والمقتضى قدم المانع وكذا إذا ادعت المرأة عليه وهو ينكر وأقامت ابنيها منه شاهدين فإن هذه الشهادة غير مقبولة لما تقدم ومثله في الحكم ما إذا كان أحد الشاهدين ابناً للزوج والآخر ابناً للزوجة بأن تزوج رجل امرأة ورزق منها بابت وتزوجت امرأة رجلاً ورزقت منه بابت ثم طلقها وانقضت عدتها فادعي عليها هذا الرجل أنه تزوجها وأنكرت فأقام عليها البينة وهي ابنته من غيرها وابنتها من غيره فلا يثبت الزواج بهذه الشهادة لأنه لم يوجد اثنتان مقبول شهادتهما لأن ابنته لا تقبل شهادته له

(مادة ١٤٥) إذا وقع نزاع بين الزوجين في امر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإن ادعي أحد على امرأة أنها زوجته وادعت هي أنه زوجها وجحد المدعي عليه وعجز المدعي عن البينة فله أن يستحلف الجاحد فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل قضى عليه بتكوله

فلم يبق الا شاهد واحد وهو ابنها من غيره فلم يتم نصاب الشهادة وهو اثنتان فلا يثبت الزواج وكذا اذا كانت هي المدعية واقامتهما شاهدين لما ذكر
واما اذا ادعى رجل على امرأة بأنها زوجته وله ابنان من غيرها
وانكرت المرأة هذه الدعوى أو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها ولها
ابنان من غيره وانكر دعواها قال اقام ابنيه من غيرها بينة على دعواه
فلا تسمع هذه البينة فلا يثبت الزواج لان شهادة الفرع لاصله غير مقبولة
وان استشهد بابنيها من غيره فشهد له قبلت البينة فيثبت الزواج لان شهادة
الفرع على اصله مقبولة لنفي التهمة ومثل ما قيل في دعوى الرجل يقال في
دعوى المرأة — انظر مادة (١٤٦)

واعلم أن الاقرار وهو الاخبار بشيء حصل حجة قاصرة على نفس
المقر فلا يمتداه الى غيره ان تضمن الاقرار ذلك الا بتصديق منه فان كان
الاقرار غير متدد لغير المقر لزمه ما أقر به كما اذا قال شخص لفلان عندي
عشرون جنيتها لزمته اذا صدقه المقر له واما اذا قال لفلان عند فلان كذا فلا
يلزم المقر عليه شيء الا اذا اعترف بذلك فيلزمه بناء على اقراره هو لا على
اقرار غيره ولا يختص بالدين بل هو عام في كل شيء اذ الاقرار اخبار
وهو ما حصل مدلوله في الخارج وكان اللفظ حكاية عنه وحيثئذ يدخل
فيه اقرار الولي على الصغير بأنه زوجه فلانة أو على الصغيرة بأنه زوجها

(مادة ١٤٦) لا يثبت النكاح بشهادة أبني الزوجين لمن ادعاهما وكذا لو كان
احد الشاهدين ابنا للزوج والاخر ابنا للزوجة فان كانا ابني الزوج وحده أو ابني
الزوجة وحدها قاضي أحدهما النكاح وانكره الآخر قبل شهادتهما على أصلهما اذا
استشهد بهما الآخر

لفلان وهذا الاقرار غير نافذ عليها لما علمت من أن اقرار شخص بشيء على آخر لا يلزم لانه حجة قاصرة عليه فلا يتعداه الى غيره فان أقام الولي بينة على هذه الدعوي قبلت ولزم الزواج لان البينة حجة متعمدة ومثله ما اذا بلغ الصغير أو الصغيرة وصدق كل منهما الولي في هذا الاقرار فان الزواج الذي أقر به الولي حال صغرهما يثبت لتصديقهما له فان كذبا بعد البلوغ فلا يثبت الزواج وكذا لو صدق كل منهما حال صغره وانكره بعد البلوغ لان اقرارهما حال الصغر غير معول عليه ولينظر هذا الحكم مع قولهم من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به فان الولي له أن ينشئ زواج الصغير والصغيرة فكيف لا يملك الاقرار ألهم الا ان يكون هذا مستثنى من هذه القاعدة —
النظر مادة (١٤٧)

والذي يدل على أن الاقرار اخبار عن شيء حصل لا انشاء شيء في الحال صحته بالزوجية من غير شهود لانه اخبار عن عقد سابق ولو كان انشاء لما صح الاقرار بهما من غير شهود لان انشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضور شاهدين كما عرفت في موضعه

فاذا أقر رجل لامرأة انها زوجته سواء كان هذا الاقرار حال صحته أو في حال مرضه فان صدقته ثبت الزواج ويحمل على أنه عقد عليها قبل هذا التاريخ واقاراره بالزوجية اخبار عن هذا العقد وان لم تصدقه فلا تلزمها الزوجية الا اذا أثبتها

(مادة ١٤٧) لا يعتبر اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح إلا أن يشهد الشهود على النكاح أو يبلغ الصغير والصغيرة ويصدقانه

ومتى ثبتت الزوجية سواء كان بالتصادق أو بالإنبات ثبتت أحكامها فيلزمه نفقتها وتحريم على أصوله وفروعه ويحرم عليه التزوج بأصولها مطلقاً وفروعها إن دخل بها وإذا مات أحدها ورثه الآخر إلى غير ذلك من الأحكام — ولا يشترط أن يكون تصديقها له حال حياته بل تثبت الزوجية وإن صدقته بعد وفاته بالاتفاق لأن حكم النكاح باقٍ في حقها وهي العدة فاتها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتاً كما في حال الحياة وعمل ثبوت الزوجية بالتصادق إذا لم يكن هناك مانع منها فإن وجد كما إذا كان المزمع متزوجاً بحرم لها كآختها أو عمتها مثلاً أو متزوجاً بأربع سواها أو هي مجوسية أو متزوجة بغيره أو في عدته فلا تثبت الزوجية لوجود المانع منها — انظر مادة (١٤٨)

وإذا أقرت المرأة لرجل بأنها زوجته فإن صدقها وليس هناك مانع من الزوجية ثبتت لما تقدم سواء كان إقرارها في حال صحتها أو مرضها ومتى ثبتت الزوجية ترتب أحكامها كما ذكر في المادة السابقة ولكن يشترط في ثبوت الزوجية هنا تصديقه لها حال حياتها. فإن صدقها بعد موتها قال الإمام أبو حنيفة لا تثبت الزوجية وقال الصاحبان تثبت فتترتب أحكامها واستدل أبو حنيفة بأنها لما مات زال النكاح بملاقته حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربما سواها ولا يحل له أن يفسلها فيبطل إقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار — انظر مادة (١٤٩)

(مادة ١٤٨) إذا أقر أحد لأمراة أنها زوجته ولم يكن تحته محرم لها ولا أربع سواها وصدقته وكانت خالية عن زوج وعدة تثبت زوجيتها بإقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان (مادة ١٤٩) إذا أقرت المرأة في حال صحتها أو في مرضها أنها تزوجت فلاناً فإن صدقها في حياتها ثبت النكاح وورثها وإن صدقها بعد موتها فلا تثبت النكاح ولا يرثها

الكتاب الثاني

(فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه)

* الباب الاول *

(فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة)

اعلم أن في الزواج انتظام المصالح الدنيوية والدينية فهو يحسن الزوجين ويسترحمهما عما يشينهما ويكفيك دليلاً على هذا قوله تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) فجعل كلا منهما كاللباس لصاحبه في البستر ولا تنهياً تلك المصالح إلا بالقيام بمصالح البدن وهي تتعلق بداخل البيت وخارجه فكل منهما يقوم بواحد. وفيه انضمام المذكر إلى المؤنث غاية الانضمام قال الله تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) ولا بقاء لهذا المقعد إلا بالانتماء ولا التثام إلا بحسن المشورة فحينئذ يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف لقوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) فيحسن إليها قولاً وفعلًا وخلقا ويقوم بجميع لوازمها على الوجه الشرعي فينفق عليها بقدر طاقته حتى لا يحوجا إلى ارتكاب ما لا تحمد عقباه من الأمور الذميمة وليس حسن المشورة خاصاً بالزوج بل يجب على الزوجة أيضاً فكل يقوم بما تفرضه عليه حقوق الزوجية ومتى قام كل منهما بما يلزمه انتظمت مصالحهما وحسنت حالهما وافاد الزواج فائدته — انظر مادة (١٥٠)

(مادة ١٥٠) يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها

ويقوم بتقويتها وهي تشمل الطعام والكسوة والسكنى

فإذا كان الرجل متزوجاً بواحدة فقط وهو الأحسن أن خاف عدم العدل لقوله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعملوا) . يعني أن الاقتصار على الواحدة والملوكات أقرب إلى أن لا تعملوا أي تجوروا فالعول معناه الجور يقال عال الميزان إذا مال وعال الحاكم إذا جار وجب عليه حسن عشرتها كما تقدم في المادة السابقة حتى لو امتنع من ذلك ورفضت أمرها إلى القاضي حكم عليه به وبمضهم يقول لا . حق للزوجة في الوقاع مدة الزوجية الامرة واحدة وأما الزيادة عليها فليست بواجبة في القضاء بل يؤمر بها ديانة أي فيما بينه وبين الله تعالى وبمضهم يقول تجب عليه الزيادة في القضاء أيضاً دفعا للضرر عنها ولتأتي بالاولاد التي هي أهم مقاصد عقد الزواج فيحكم عليه القاضي بوقاعها أحيانا وهذا هو الظاهر (أمل) انظر مادة — (١٥١)

فان تمددت الزوجات وكن كلهن أحراراً أو إماء وجب عليه أن يعدل بينهن فيما يقدر عليه من المأكل والملبس والسكنى واليتوتة اذا كن في درجة واحدة من الننى والفقر بالنسبة للنفقة فان اختلفن في ذلك فن يقول ان النفقة معتبرة بحال الزوج كان الحكم كذلك عنده ومن يقول بأنها واجبة حسب حالهما فلا يلزمه بالتسوية بينهما في النفقة زيادة نفقة الغنية على نفقة المتوسطة والفقيرة أما الشيء الذي لا يقدر عليه فلا تجب عليه التسوية فيه لكونه غير مقدور له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « كان يعدل بين نسائه ويقول اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك وما لا أملك » يعني القلب أي (مادة ١٥١) يجب قضاء على الزوج ان يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية

زيادة المحبة وانماوجب القسم بينهما لقوله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة)
فانه أمر بالاعتصام على الواحدة عند خوف الجور فيعلم انجاب العدل عند
تعددهن حملا للامر على الوجوب ولقوله عليه الصلاة والسلام « من كان له
امرأتان قال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » أى مفلوج
فان كان بعضهن أحراراً والبعض اماء كان للحررة الثلثان من القسم فى
البيتوتة وللأمة الثلث لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه انه قال للحررة
الثلثان وللأمة الثلث — انظر مادة (١٥٢)

وبما أن الغرض من القسم هو الإقامة عند كل واحدة منهن والمعايشة
معهما لتأنس به وتندفع عنها الوحشة فلا فرق بين زوجة وأخرى بل الكل سواء
فتمتوى فيه البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتانية فلا تميز
احداهن على الاخرى وقال الشافعى رحمه الله تعالى يقيم عند البكر الجديدة
سبعاً وعند الثيب الجديدة ثلاثاً ولا يحتسب عليه ذلك لما روى عن أنس
انه قال « سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم
يعود الى أهله » وروى أبو قلابة عن أنس أنه قال « من السنة اذا تزوج بكراً
اقام عندها سبعاً واذا تزوج ثيباً اقام عندها ثلاثاً ثم قسم » ولانها لم تألف صحبة
زوجها فربما يحصل لها فى أول الامر نفرة فيكون فى الزيادة ازالها

ولنا أن اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهما فلا يكون
سبباً لتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة اولى

(مادة ١٥٢) اذا تعددت الزوجات وكن أحراراً كلهن يجب عليه أن يعدل

بينهن فيما يقدر عليه من التسوية فى البيتوتة والمؤانسة وعدم الجور فى الفقه

لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث الذي استدل به التفضيل بالبداءة بالجديدة دون الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح فمن فيه سواء

ولافرق فيه ايضاً بين ما اذا كانت المرأة صحيحة او مريضة او عليها دم الحيض او دم النفاس وهو الدم الذي يخرج عقب الولادة او في فرجها انسداد من لحم او عظم وحينئذ لا يقبل عذر الزوج في عدم العدل بينهما اذا اعتذر بشئ من ذلك

ولافرق بين زوج وآخر فالجبوب والمئين والخصى وغيرهم سواء وكذا الصبي اذا دخل باصرأيه لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرير السبب - انظر مادة ١٥٣

ولم يقدر الشارع زمناً معيناً يلزم الزوج الاقامة فيه عند كل منهن بل جعل تعيين مقداره للزوج وكذا في البداءة فله ان يقدره بيوم وليلة او ثلاثة ايام او سبعة او أكثر من ذلك ولكن حيث ان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة فلا تزيد عن جمعة لان في الزيادة عليها مضارة بها فلو اراد ان يدور سنة سنة فلا يظن اباحة ذلك له كما ذكره في الفتح بحثاً وهو ظاهر - والتسوية الواجبة عليه بين الزوجات تكون ليلاً في مباشر فيه

(مادة ١٥٣) البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء في وجوب العدل والتسوية فلا تميز احداهن عن الاخرى ولا فرق في القسم بين ان تكون المرأة صحيحة او مريضة او حائضاً او نفاساً او رقاء أو قرناً فلا يقبل عذر الزوج ان قصر في العدل معتذراً بمرض المرأة أو حبسها أو نفاسها أو بيبس في أعضائها تناسلها

احداهن بقدر ما يعاشر الاخرى لانه لدفع الوحشة فلا يلزم بذلك نهراً الا اذا كانت حرقة الاشتغال ليلاً كالخفير مثلاً فالتسوية منه تكون نهراً — انظر مادة (١٥٤)

ومتى عين لزوج مقدار الدور وجب السير على مقتضاه فليس له ان يقيم عند احداهن اكثر من الدور الذي عينه لتعلق حق كل منهن بزمان مخصوص فليس له ان يصرفه لغيرها الا باذنها لانها صاحبة الحق اللهم الا اذا كان هناك ما يستوجب ذلك كما اذا كانت مريضة فلا بأس بأن يدخل عليها لميادتها فان اشتد بها المرض وليس هناك من يعرضها فلا بأس باقامته عندها الى ان يحصل لها الشفاء — انظر مادة (١٥٥)

واذا تركت احداهن نوبتها الى غيرها من ضرائرها صح لانه حقها فلها أن تعطية لمن شاءت وقد صح أن سودة بنت زمعة وهبت نوبتها للعائشة رضي الله عنها ولكن لو طلبت الرجوع في المستقبل فلها ذلك لان الاسقاط لم يكن لشيء واجب وقته فلا يسقط فلها الرجوع — انظر مادة (١٥٦)

(مادة ١٥٤) يقيم عند كل واحدة منهن يوماً وليلة او ثلاثة أيام وان شاء جمل لكل واحدة منهن سبعة أيام والرأى له في تعيين مقدار الدور وفي البداءة في القسم وانما يجب التسوية ليلاً بان يعاشر فيه احداهن بقدر ما يعاشر الاخرى ولا يلزمه ذلك نهراً ما لم يكن عمله ليلاً فيقسم نهراً

(مادة ١٥٥) لا ينبغي له أن يقيم عند احداهن أكثر من الدور الذي قدره الا باذن الاخرى ولا يدخل عليها الا لميادتها ان كانت مريضة فان اشتد المرض فلا بأس باقامته عندها حتى يحصل لها الشفاء

(مادة ١٥٦) اذا تركت احداهن نوبتها الى غيرها من ضرائرها صح تركها ولها الرجوع في المستقبل ان طلبت ذلك

والقسم بين الزوجات إنما يجب حال الحضر لا السفر فله أن يسافر بمن شاء منهن ولكن القرعة بينهما مستحبة وقال الشافعي رحمه الله تعالى هي واجبة لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه وأيهن خرجت قرعها خرج بها — ولنا أنه لا حق لمن في حالة السفر حتى كان للزوج أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن أو أكثر بلا إذن من صاحبها وبالقرعة ولأنه قد يشق بإحداها في السفر وبالأخرى في الحضر والبقاء في المنزل لحفظ الأمانة أو الخوف الفتنة أو يمنع من سفر أحدهما كثرة سمنها وعدم نشاطها والسفر تلزمه الخفة فتعين من يخاف صحبتها في السفر لخروج قرعها الزام بالضرر الشديد وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييناً لقولهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وإنما كان يفضل تفضيلاً لقوله تعالى (ترجى من تشاء منهم وتتوى اليك من تشاء) ويترتب على ذلك أنه لا حق للتي لم يسافر بها في مطالبة بعد العودة منه بالإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها لأن وجوب التسوية إنما يكون في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها فلا تطالب بها — انظر مادة (١٥١) ولا فرق في وجوب المدل على الزوج بين كونه صحيحاً أو مريضاً كان

(مادة ١٥٧) لا قسم في السفر بل له أن يسافر بمن شاء منهن والقرعة أحب وليس للتي لم تسافر معه أن تطلب منه بعد عودته الإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها

مرض في بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت احدى زوجاته فإن كان يمكنه التحول الى بيت الأخرى انتقل اليه بعد انتهاء مدة، ن مرض في بيتها وان كان لا يقدر على التحول فبعد شفائه يلزمه الإقامة عند الأخرى بقدر ما أقام مريضاً عند ضربتها وهو ظاهر — انظر مادة (١٥٨)

وبما أن وجوب المدل لحق الزوجة فإذا لم تطالب به أو اسقطته فلا حرج عليها لانه حتمها واذا طالبت به ألزمه القاضى بذلك فإذا أقام الزوج عند احدى زوجتيه مدة من الزمن وكان ذلك قبيل تعيين مقدار الدور وترتيبه فما دامت الأخرى لم تطالبه فلا حرج عليه فإن رفعت امرها الى الحاكم قضي عليه بان يستعمل المدل بينهما في المستقبل وأهدر ماضى وان أتم لان القسمة تكون فيه بعد الطلب فإن امتثل فيها وان عاد بعد انتهاء القاضى عزره وأوجهه عقوبة بحسب حاله وأمره بالمدل لانه اساء الادب وارتكب ما هو محرم وهو الجور فيعزر في ذلك ولا يعزر في المرة الاولى — واذا عزر فتعزيره يكون بما يليق به لان التعزير يختلف باختلاف الناس ولكن لا يكون هنا بالجلوس لان الحق لا يستدرك هنا بالجلوس وهو ظاهر — انظر مادة (١٥٩)

(مادة ١٥٨) اذا مرض الزوج في بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت احدى زوجتيه ولم يقدر على التحول الى بيت الأخرى فله أن يقيم به حتى يشفى بشرط أن يقيم عند الأخرى بعد الصحة بقدر ما أقام مريضاً عند ضربتها

(مادة ١٥٩) اذا أقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند احدى —

﴿ الباب الثاني ﴾

(في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة)

﴿ الفصل الاول ﴾

(في بيان من تستحق النفقة من الزوجات)

اعلم أن النفقة هي اسم للشيء الذي ينفقه الانسان على عياله وزوجته واقاربه ومملوكه وذلك يشمل الطعام والكسوة والسكنى وهي واجبة بالكتاب والسنة والاجماع ونوع من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سمته) وقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وأما السنة فاروي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته في حجة الوداع بالنسبة للزوجات « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلا هلك فان فضل شيء فلذى قرابتك » وأما الاجماع فلان الامة اجمعت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها وأما المعقول فلان النفقة وجبت جزاء الاحتباس فن كان محبوساً لحق شخص كانت نفقته عليه لمدى تفرغه لحاجة نفسه وأصل هذا القاضى والوالى والعامل فى الصدقات والمفتى والمقاتلة والوصى فان نفقة هؤلاء واجبة لهم فى مال من هم محبسون لحقه

زوجيته مدة كسهر فى غير السفر فخاصته الاخرى يأمر الحاكم بالعدل بينهما فى المستقبل وينهاه عن الجور فان عاد اليه بعد ذلك يزر ويوجع عقوبة بنهر الحبس

ونفقة الغير يجب على الغير بأسباب منها الزوجية والقرابة والملك والنرض الآن بيان نفقة الزوجة فتجب النفقة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح أي سواء زفت إليه أو لم تزف إذا لم تمتنع عن الزفاف إليه بغير حق لما عرفت أن النفقة قد تكون جزاء الاحتباس فكل من كان محبوساً لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه والزوجة كذلك بالنسبة للزوج فتجب نفقتها عليه . فإن كان هناك مانع من الاستمتاع بها فاما أن يكون من جهته أو من جهتها فإن كان من جهته كما إذا كان مريضاً أو عتيقاً أو مجبواً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة وجبت عليه ولو كان فقيراً لأن العجز من قبله والسبب موجود فتجب وإن كان من جهتها كما إذا كانت صغيرة لا تطيق الوقاع ولا تشتي له فلا تجب عليه لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والسبب وإن كان موجوداً وهو الاحتباس إلا أنه لا يكون موجباً إلا إذا كان وسيلة إلى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد فلم تجب — وبما أن السبب هو الاحتباس فلا ينظر لكونها غنية أو فقيرة مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة بل الكل سواء لقيام السبب وقال بعض المتأخرين لا تستحق النفقة إذا لم تزف إلى بيت الزوج والفتوى على الأول وهو وجوب النفقة إذا لم يطالبها بالنقطة — انظر مادة (١٦٠)

وبما أنك قد عرفت مما تقدم أن النفقة تجب من حين العقد الصحيح لأنها جزاء الاحتباس وهو موجود وإن لم تزف فتجب عليه ولو مقيمة في

(مادة ١٦٠) تجب النفقة من حين العقد الصحيح على الزوج ولو فقيراً أو مريضاً أو عتيقاً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة للزوجة غنية كانت أو فقيرة مسلمة أو غير مسلمة كبيرة أو صغيرة تطيق الوقاع أو تشتي له

بيت أبيها فان طالبها الزوج بالنقلة الى منزله وامتنعت فاما أن يكون امتناعها
بحق أو بغير حق فان كان الاول كما اذا امتنعت ليهي لها منزلا خاليا عن
اقاربه مثلا فلا يسقط حقها في النفقة لأن لها الحق في هذا الطلب فليس المانع
من جھتها بل من جھته واذا فلا تسقط . وان كان الثاني كما اذا أبت النقلة الا
اذا طلق ضررتها مثلا سقطت نفقتها لانه لاحق لها في طلبها وله الحق في الامتناع
عن اجابتها وتكون اذا ناشزة اي خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط النفقة
انظر مادة (١٦١)

فان أراد الزوج السفر بها وأبت أن تسافر معه فان كان السفر مسافة قصر
وهو السفر الذي يجوز قصر الصلاة الرباعية فيه بأن يصلحها ركعتين أي بأن
كان السفر يستغرق ثلاثة أيام بالسير المتوسط مع الراحة المعتادة أو يزيد عن
ذلك فلا تسقط نفقتها لان لها حقا في الامتناع . وان لم يكن السفر مسافة قصر
وامتنعت سقطت نفقتها لامتناعها بغير حق سواء كان السفر بها من مصر
الى مصر أو من مصر الى قرية أو من قرية الى قرية أو من قرية الى مصر . وبعضهم
يقول اذا أراد نقلها من مصر الى مصر أخرى فليس لها الامتناع عن السفر
الا اذا كان غير مأمون عليها . وبعضهم يقول اذا كان يمكنها الرجوع من المحل
الذي يريد الانتقال اليه قبل الليل فله ذلك والا فلا واختلفت عبارتهم في القول
المفتى به . وبالجمله فهذا المقام كثير النصوص اضطربت فيه الاقوال وتشعبت فيه
الافكار واختلفت عبارات الكتب في القول المفتى به والذي يجب التعويل

(مادة ١٦١) تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو هي مقبلة في بيت أبيها مالم

يطالبها الزوج بالنقله وتمنع بغير حق

عليه والرجوع اليه تفويض الامر الى المفتي المستول عن الحادثة ولا ينبغي
 الأخذ بواحد من الاقوال على الاطلاق لان الزوج قد يكون غير مأمون
 عليها ويريد نقلها من بيت أهلها ليؤذيها أو يأخذ ما لها من علم المفتي منه ذلك
 لا يحل له أن يفتيه بقهرها على السفر لانا نعلم أن القائل بهذا القول لا يريد به
 الجواز في مثل هذه الصورة وقد يتفق نزوح غريب بامرأة غريبة في بلدة
 ولا يتيسر له فيها المعاش ويريد أن ينقلها الى بلديتيسر له فيها المعيشة سواء كانت
 بلدة أو غيره وهو مأمون عليها فن علم المفتي منه ذلك لا يحل له أن يفتيها
 بالامتناع عن السفر لانا نعلم يقيناً ان القائل بهذا القول لا يريد به المنع في مثل
 هذه الصورة بل قد يريد نقلها الى بلد لها كمن ذهب بزوجه الى الحج مثلاً
 فأقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه الى بلدة فهل يقول احد
 بمنعه عن السفر بها وتركها وحدها ففعل ما أرادت . وقد يتفق أن الشخص يكون
 مستخدماً في بلد فيزوج فيه وتنقله المصلحة التابع هو لها الى بلدة أخرى ويريد
 سفر زوجته معه لان معيشته غير متيسرة في بلد لها فهل يقول أحد بمنعه في
 هذه الحالة فتعين تفويض الامر الى المفتي وليس هذا خاصاً بمسئلة السفر
 بل لو علم المفتي انه يريد نقلها من نقطة الى نقطة اخرى في البلدة بعيدة عن
 أهلها بقصد اضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك بالفتوى ومثل المفتي القاضي
 فانه يحكم بحسب الظروف والاحوال فلا يتبع قولاً لما يترتب على ذلك من
 الاضرار بالزوج أو الزوجة وأصل هذا كله قوله تعالى (أسكنوهن من حيث
 سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) أى لا تستعملوا معهن
 الضرر فهذه الآية صريحة فيها قررناه

وأما اذا امتنعت الزوجة عن السفر أو عن الانتقال الى بيت الزوج
 الا اذا أخذت معجل مهرها فلها ذلك لان لها الحق في هذا الطلب فاذا كان
 امتناعها من ذلك لاخذ المؤجل من المهر قبل حلول الاجل فلا حق لها
 لانها أسقطت حقها بالتأجيل فلا حق لها في الطلب الا عند حلول الاجل
 وحاصله انه إما أن يصرحا بتعجيل المهر كله أو بتعجيل البعض وتأجيل البعض
 الآخر أو بتأجيله كله أو يسكتا فان شرطاً تعجيله فلها الامتناع حتى تستوفيه
 ولا اعتبار بالعرف اذا جاء التصريح بخلافه وكذا اذا اشترط حلول البعض فلها
 الامتناع حتى قبض المشروط فقط وأما اذا اشترط تأجيل الكل فليس لها
 الامتناع أصلاً لأنها أسقطت حقها بالتأجيل وعن أبي يوسف أن لها الامتناع
 استحساناً لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه في الاستمتاع وبعضهم
 يفتي بقول أبي يوسف استحساناً لان المادة جارية بتأخير الدخول عند تأخير
 جميع المهر وأما ان سكتا عن التعجيل والتأجيل فينظر الى العرف فان كان العرف
 تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو الميسرة أو الطلاق مثلاً فليس لها
 ان تمنع نفسها الا الى تسليم المهر المتعارف تعجيله فننظر الى المرأة والى المهر
 كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من هذا المهر فیتعجل ذلك ولا يتقدر
 بالربع ولا بالخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفاً كالثابت نصاً بخلاف
 ما اذا اشترط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء التصريح بخلافه .
 ويكون للزوجة الحق في هذا الامتناع سواء كان قبل الدخول بها أو بعده .
 متى كان الدخول برضاها عند الامام ابى حنيفة وقال الصحابان اذا دخل بها
 مختارة فليس لها الحق في الامتناع بعد ذلك لان المقود عليه كله صار مسلماً

إليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد لها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس وذلك كالبائع إذا سلم المبيع. وله أنها منعت عنه ما قابل البذل لأن كل وطأة تصرف في المحل المحترم فلا يخلو عن العوض إياها لخطر. والتأكيد بالواحدة لجالة ما وراءها فلا يصلح من احتمال المعلوم فإذا وجد آخر بالفعل وصار معلوما تحققت المزاومة وصار المهر مقابلا بالكل وذلك نظير العبد إذا جنى جنابة بدفع كله بها فإذا جنى جنابة أخرى وأخرى يدفع بجميعها وينبئ على هذا الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست ناشزة وعندهما لا تستحقها وهي ناشزة وبعضهم يفتي بقول ابن يوسف ومحمد في الامتناع من الوطء أو من الانتقال إلى بيت الزوج ويقول أبي حنيفة في السفر يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لانفقة لها كما هو مذهبها ولا يسافر بها ولها الامتناع منه . لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه - هذا بالنسبة لسفر الزوج بالزوجة فلو أراد أبوها السفر وأخذها معه فلا زوج منعه من ذلك أن أوقاها معجل مهرها - انظر مادة (١٦٢)

وان مرضت الزوجة مرضاً يمنع من مباشرتها فاما ان يكون هذا المرض بعد الزفاف والانتقال إلى بيت الزوج أو قبله فان كان الاول فاما ان تبقى بيت الزوج او تنتقل إلى بيت أهلها فان بقيت في منزل الزوج استحققت النفقة بالاتفاق لانها سلمت نفسها وليس المانع من جهتها فلا تسقط نفقتها

(مادة ١٦٢) تجب النفقة للزوجة لو أبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر أو فوقها أو منعت نفسها لاسقياء ما تمورف تمجيله من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده

وان انتقلت الى بيت اهلها لتمرّض فيه فاما ان يطالبها الزوج بالعودة الى بيته
اولا فان لم يطالبها استحققت النفقة بالاتفاق ايضا لانها سلمت نفسها الى الزوج
وبانتقالها الى منزل ايها لتمرّض فيه لا تمد ناشزة ولم تمنع نفسها عند الطلب لانه
لم يحصل فستحق النفقة. وان طالبها الزوج بالعودة الى منزله فاما ان يكون في
امكانها الانتقال اليه اولاً فان لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة تحمل عليها
فلها النفقة لان اجابة طلبه غير ممكنة في هذه الحالة فلا تكون ناشزة فلا
تسقط النفقة وان امكنها الانتقال ولو بواسطة آلة وامتنعت فاما ان يكون
امتناعها بحق اوبذير حق فان كان امتناعها بحق كما اذا قالت لا أنتقل الا بعد
ان تمطيني معجل صدأق اوبعد ان تهى لي منزلا للسكنى خالياً من اهلك
استحققت النفقة ايضا لاحقيتها في هذا الطلب . وان كان امتناعها بغير حق
سقطت نفقتها لانها تكون ناشزة اى خارجة عن طاعته بغير حق فلا
تستحق عليه النفقة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مرض الزوجة قبل انتقالها الى منزل
الزوج فاما ان يمكنها الانتقال اولا يمكنها فان أمكنها الانتقال وجبت عليه
النفقة الا اذا منعت نفسها بغير حق وان لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة
آلة فظاهر عبارة المادة وجوب النفقة ايضا لانه قال « اوقبلها ثم انتقلت
اليه وهي مريضة ا ولم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه » وهو رأي
بعضهم ولكن صريح مادة (١٦٧) ان النفقة لا تجب لها في هذه الحالة وهو قول
آخر في المسألة فعلى القول الاول لا يحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا
مرضت بعد ما زفت الى المنزل الزوج وانتقلت الى بيت اهلها ولا يمكنها

الانتقال اصلا لانه سوى بينهما في الحكم - والفرق على القول الثاني انها لما انتقلت الي بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة الا اذا امكنها الانتقال اليه وامتنعت بخلاف ما اذا لم يوجد تسليم اصلا ومرضت حيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم اصلا لاحقيقة ولا حكما ويظهر من عباراتهم أن الفتوى على القول الثاني - انظر مادة (١٦٣)

وان حبس الزوج فلا تسقط نفقتها سواء قدر على اداء الدين الذي حبس لاجله او لم يقدر او حبس ظلما لان الاحتباس هنا فوات من جهة الزوج ولا فرق بين أن تحبسه هي لدين لها عليه أو يحبسه غيرها فاذا كانت هي السبب في حبسه وطلب أن تحبس معه فلا يجاب الى ذلك ولكن قال بعض المتأخرين اذا خيف عليها الفساد تحبس معه - وهو حسن انظر مادة (١٦٤) وكما يجب نفقة الزوجة على زوجها يجب نفقة خادماتها عليه ايضا ان كان الزوج موسرا عند أبي حنيفة وهو المفتي به لأنه اذا كان معسرا فالواجب عليه أدنى الكفاية فتخدم هي نفسها وقال محمد يجب عليه نفقة خادماتها ولو كان معسرا والمول عليه ان النفقة لا تجب الا اذا كانت الخادمة مملوكة لها ومتفرغة

(مادة ١٦٣) اذا مرضت المرأة مرضاً يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والنقلة الى منزل زوجها أو قبلها ثم انتقلت اليه وهي مريضة أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه فلو مرضت في بيت الزوج ثم انتقلت الى بيت اهلها فان طالها الزوج بالنفلة ولم يمكنها الانتقال بحضرة أو نحوها فلها النفقة وان امتنعت بغير حق مع قدرتها على الانتقال بنحو ما ذكر فلا نفقة لها

(مادة ١٦٤) اذا كان الزوج محبوساً ولو بدين عليه لزوجه فلا تسقط نفقتها وان كان غير قادر على اداؤه

لخدمتها لا شغل لها غيرها فلو لم تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج كراء أحد يخدمها لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق - وقال أبو يوسف تفرض نفقة خادميتين لأنها تحتاج الى واحدة منهما للخدمة الداخلية والاخرى للخارجية وأبو حنيفة ومحمد يقولان ان الواحدة تقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنتين ويظهر جلياً ان هذا ليس اختلاف حجة وبرهان بل هو اختلاف بحسب الظروف والاحوال ولذا قال أبو يوسف ان المرأة اذا كانت ممن يحمل قدرها عن خدمة خادمة واحدة يلزم الزوج بنفقة من لا بد لها منه من الخدم ولو أكثر من اثنتين وهو الممول عليه ولو كان لرجل أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرضت عليه نفقة خادمين أو أكثر على حسب ما يكفيهم اتفاقاً - انظر مادة (١٦٥)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في بيان من لا نفقة لمن الزوجات)

لا تجب النفقة للزوجة على زوجها اذا كانت صغيرة بحيث لا تصلح للرجال ولا تشتهى للوقاع وان أمسكها الزوج في بيته لان امتناع الاحتباس

(مادة ١٦٥) انا كان الزوج موسراً وكان لامرأته خادمة تجب عليه نفقتها بقدر ما يكفيها على حسب العرف بشرط ان تكون الخادمة مملوكة لها ملكاً تاماً ومنقرعة لخدمتها لا شغل لها غيرها واذا زفت اليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع عليه ان كان ذا يسار واذا رزق أولاداً لا يكفيهم خادم واحد يفرض عليه نفقة خادمين أو أكثر على قدر حاجة أولاده

لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو الذي يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالعقد وما لم يوجد فلا تجب لها النفقة وقال أبو يوسف ان أمسكها في بيته للاستئناس بها وجبت لها النفقة واختاره بعض المشايخ - وقد حصل خلاف في حد المطيعة للجماع والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة بالاحتمال والقدرة على الجماع فان السعينة الضخمة ليست مثل النعيفة الهزيلة ولا يشترط في صلاحيتها للرجال ان تكون مطيعة للجماع للمول عليه في الشرع بل لو كانت تشتهي للقبلة أو اللمس أو التفضيذ مثلاً وجبت لها النفقة ولا يجوز أن يفهم أحد من قوله في المادة ولو فيها دون الفرج ان إتيانها في الدبر جائز لأن هذا لا قائل به أصلاً فالمراد ما ذكرناه لك ولا تلتفت الى غيره فانه ناشئ من عدم فهم الآية الشريفة - أنظر مادة (١٦٦) وإذا مرضت الزوجة قبل انتقالها الى بيت الزوج ولم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آله فلا تجب نفقتها على الزوج وقد عرفت في شرح مادة ١٦٣ أن هذا القول هو للمول عليه وهناك من قال بوجوب النفقة لها فارجع اليها ان شئت - أنظر مادة (١٦٧)

وان سافرت الزوجة الى الحج فاما ان يكون زوجها مرافقاً لها أولاً فان لم يكن مرافقاً لها في هذا السفر فلا تستحق النفقة على زوجها سواء كان الحج فرصاً أو نفلاً وسواء سافرت مع محرم لها كأبيها مثلاً أو مع غير

(مادة ١٦٦) اذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال ولا تشتهى للواقع

ولو فيها دون الفرج فلا نفقة لها على زوجها الا اذا أمسكها في بيته للاستئناس بها

(مادة ١٦٧) المريضة التي لم تزف الى زوجها ولم يمكنها الانتقال أصلاً لا نفقة لها

محرم كابن عمها وسواء كان خروجهما للحج قبل تسليم نفسها إلى الزوج أو بعده وقال أبو يوسف لها النفقة إذا كان الحج فرضاً لأن إقامة الفرض عذر كالصوم والصلاة فتجب لها النفقة والممّول عليه هو الأول لأن الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها بهما من وجوب النفقة . وإن كان زوجها مرافقاً لها في السفر فاف كان هو الذي سافر وأخذها معه وجب لها عليه نفقة الحضر والسفر أي نفقة الإقامة والسفر لأنها تابعة له وإن كانت هي التي سافرت وأخذته معها فلها عليه نفقة الإقامة لا السفر فلا يلزمه الكراء ومؤنة السفر لأنه تابع لها — أنظر مادة (١٦٨)

وإن كانت الزوجة محترفة بما يشغلها خارج البيت نهاراً أو تعود إلى منزل زوجها ليلاً فاما أن يمنعه من الخروج أو لا فإن منعها وامتنعت أمره وجبت لها النفقة وكذلك إذا لم يمنعه لأنها ليست خارجة عن طاعته فإذا منعها ولم تمتثل فلا نفقة لها عليه لأنها خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط نفقتها — انظر مادة (١٦٩)

وإذا حبست المرأة بدين فاما أن يكون الحابس لها غير الزوج أو الزوج

(مادة ١٦٨) الزوجة التي تسافر إلى الحج ولو لاداء فريضة بدون أن يكون معها زوجها لا نفقة لها عليه مدة غيابها وإن سافرت مع محرم لها فإن سافر زوجها وأخذها معه فلها عليه نفقة الحضر ونفقة السفر ولو أزمه وإن سافرت هي وأخذت زوجها معها فلها عليه نفقة الحضر لا نفقة السفر

(مادة ١٦٩) الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهاراً وعقد الزوج ليلاً إذا منعها من الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها مادامت خارجة

فان كان الاول فلا تجب لها النفقة سواء كانت قادرة على اداء الدين أو غير قادرة لانها اذا كانت قادرة فقوات الاحتباس منها بالمأطلة وان كانت عاجزة عن ادائه فقوات الاحتباس ليس من الزوج فلا تجب عليه نفقتها ولا نفقة لها أيضاً اذا حبست بغير دين ولو كان حبسها ظالماً لان المعتبر في سقوط نفقتها قوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح وان كان الثاني وهو ما اذا كان الحابس لها هو الزوج فلا تسقط نفقتها لان قوات الاحتباس من جهته فكان باقياً تقدير أفتجب النفقة - انظر مادة (١٧٠) واذا نشزت المرأة سقط حقها في النفقة مدة نشوزها والناشزة في اللغة هي العاصية على الزوج المبنضة له يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه وفي الشرع هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه فيشمل ما اذا امتنعت عن المجيء الى منزله ابتداء بغير حق وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه فان كان خروجها من منزله أو امتناعها عن الذهاب اليه لحق شرعي بان امتنعت لاستيفاء معجل مهرها أولاً لان البيت الذي يريد نقلها اليه مغبوب فلا تسقط نفقتها لاحتقارها في هذا الامتناع ولكون النشوز أمراً فظلياً لم يكتف الشارع باسقاط النفقة المستقبلية فقط بل رتب عليه سقوط النفقة المتجمعة على الزوج فاذا كان القاضى فرض لها كل شهر مقداراً معيناً من النقود أو راضى الزوجان على ان تأخذ هي كل شهر مبلغ كذا في نفقتها ومضت

(مادة ١٧٠) اذا حبست المرأة ولو في دين لا تقدر على ابطائه فلا يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها الا اذا كان هو الذي حبسها في دين له .

مدة ولم يعطها تسقط هذه النفقة بالنشوز أيضاً ولو كانت المرأة أخذت هادياً
 بغير إذن الزوج أو إذن القاضي أما إن كانت الاستدانة باذن الزوج أو القاضي
 فلا تسقط بالنشوز لأنها صارت في هذه الحالة ديناً صحيحاً وهو لا يسقط إلا
 بالأداء أو الإبراء فإن لم تخرج المرأة من البيت بل منعت الزوج من أن
 يدخل عليها وكان البيت المقيان به ملكاً لها فاما أن تكون سألته النقلة منه
 أو لم تسأله فإن سألته بأن قالت له حولني الى منزلك أو استأجر لي منزلاً
 ومضت المدة الكافية بحسب العرف للبحث عن منزل ليستأجره فلها الحق
 في النفقة لأنها محقة في هذا الطلب فإذا لم يجبها فلها الحق في منعه من دخوله
 بيتها فلا تسقط نفقتها وإن لم تكن سألته النقلة فلا نفقة لها للنشوزها اذ هي
 خارجة عن بيته حكماً فلم مما تقدم أن سقوط النفقة مترتب على النشوز فإذا
 زال بأن عادت الى زوجها في صورة الخروج منه أو دعتة يدخل عليها بيتها
 في صورة منعه استحققت النفقة في المستقبل فقط فلا يعود ما سقط منها بنشوزها
 سواء كان عودها الى منزل زوجها وهو مقيم به أو مسافر لزال المانع وهو
 النشوز وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا عادت وهو مسافر فلا حق لها في
 النفقة — وهو الظاهر كما لا يخفى

فإن لم تخرج من بيته ولكن منعه من الاستمتاع بها فلا تكون ناشزة
 نشوزاً موجباً لسقوط النفقة لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود
 منها — انظر مادة (١٧١)

ولا تجب النفقة على الزوج لزوجته الا اذا كان العقد صحيحاً لان الاحتباس الموجب للنفقة لا يكون الا به فلو كان العقد فاسداً أو لم يكن هناك عقد أصلاً بان وطئت المرأة بشبهة كما اذا زفت اليه امرأة وقيل له هي زوجتك فدخل بها وتبين الحال بمذلك وفرق بينهما فلا تجب النفقة ولكنهم استثنوا من النكاح الفاسد العقد بلا شهود فانه وان كان فاسداً تجب النفقة فيه على رأي بعضهم لانه مختلف فيه اذ بعضهم يقول بجواز عقد الزواج بغير شهود وانما الشرط الاعلان ويترتب على عدم استحقاقها للنفقة ان الزوج في صورة النكاح الفاسد وان الواطئ بشبهة اذا أعطاها نفقة قبل ظهور الحال من فساد العقد والوطئ بشبهة ثم علم وحصل التفريق بينهما يرجع بما أعطى لكل منهما اذا كان الاعطاء بأمر الحاكم لانه مضطر في الدفع اليهما بسبب أمر الحاكم له والحاكم لم يأمره الابناء على استحقاقها للنفقة فاذا تبين عدم الاستحقاق رجع بما دفع

فان كان الاعطاء بغير أمر الحاكم فلا يرجع بما أعطى لانه غير مضطر في هذا الاعطاء خصوصاً وان النفقة لها شبه صلة فلا يرجع فيها انظر مادة (١٧٢)

بغير وجه شرعي يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها وان كانت لها نفقة مفروضة متجدة تسقط أيضاً بنشوزها وكذا المستدانة بغير أمر الحاكم وأمر الزوج وتكون ناشزة ايضاً اذا كان البيت القيمان به ملكاً لها ومنته من الدخول عليها ما لم تكن سألته التقل منه فلم يقلها فان عادت الناشزة الى بيت زوجها ولو بعد سفره او دخته يدخل عليها اذا كان المنزل لها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها وان منته من الاستمتاع بها وهي في بيته فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة

(مادة ١٧٢) المتكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة لانتفاء لها الا المتكوحة

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في تقدير نفقة الطعام)

قد عرفت مما تقدم ان النفقة في الشرع هي الطعام والكسوة والسكنى
وحيث ان النفقة واجبة على الزوج لزوجته فيلزمه كل هذه الاشياء ولكن
اختلفت الأئمة في تقدير هذه الاشياء فقال الشافعي وبعض الحنفية تقدر
بحسب حال الزوج فان كان موسراً فرضت عليه نفقة الموسرين ولو معسراً
فنفقة المعسرين ولو متوسطاً فنفقة الوسط وبعضهم يقول يعتبر حال الزوجين
معاً فان كانا معسرين او موسرين او متوسطين فنفقة الاعسار أو اليسار او الوسط
وان كان احدهما موسراً والاخر معسراً يجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وهي المتوسطة فان كان الزوج هو المוסر والزوجة
معسرة فهو قادر على ان يدفع لها النفقة المتوسطة وان كان الزوج هو
المعسر والزوجة هي الغنية فانه يطالب بما في وسعه الآن ويكون الفرق بين نفقة
المعسر والمتوسط ديناً عليه الى الميسرة فاذا فرضنا ان الشخص المعسر يشق
على زوجته مائتي قرش في الشهر مثلاً والمتوسط يشق اربعمائة فنأمره بدفع
المائتين والمائتان الباقيتان تكونان ديناً في ذمته تأخذ همامته الزوجة عنديساره ولا
يخفى انه لا يمكن ضبط كل من الموسر والمعسر والمتوسط لاشتغال كل منهم على
افراد كثيرة فينظر الى حالة كل منهم فيؤخذ مما تقدم انهم اتفقوا على وجوب
بلاشهود فاذا فرض الحاكم لاحدهما نفقة قبل ظهور فساد التكاح وفرق بينهما فالزوج
الرجوع عليها بما أخذته منه باس الحاكم لا بما أخذته بلا أمره

نفقة الموسرين اذا كانوا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانوا معسرين وكذا الحال في المتوسطين وانما الاختلاف فيما اذا كان أحدهما موسراً أو الآخر معسراً فملى القول الاول الاعتبار بحال الزوج فان كان موسراً وهي معسرة تجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه أن يطعمها بما يأكل لكن يستحب أن يؤاكلها لانه مأمور بحسن المشورة معها واظهار مكارم الاخلاق وذلك في أن يؤاكلها لتكون نفقته ونفقتها سواء — وان كان معسراً وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لانها لما تزوجت معسراً فقد رضيت بنفقة المعسرين ومع ذلك فيمكنها أن توسع على نفسها من مالها وأما على القول الثاني فيجب عليه نفقة الوسط في المستثنين وهي فوق نفقة للمسرة ودون نفقة للموسرة واستدل الاول بقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكاف الله نفساً الا ما آتاهما سيجعل الله بعد عسر يسراً) فقد اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعاً وأمره بالانفاق فلا مصير الى غيره فلو اعتبرنا حالها فقد تركنا العمل بالكتاب — وبآيه ان الزوج ان كان معسراً وهي موسرة فلو اوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفاً بما ليس في وسعه وهو منفي بالنص — واستدل الثاني بما روى ان هند ابنت عتبة وهي امرأة أبي سفيان اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدى الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذى ما يكفينك وولدى بالمعروف فاعتبر حالها ولكن لقائل أن يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعي لان المدعي هو اعتبار حالها والحديث يدل على اعتبار حالها ويمكن أن يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها وأما اعتبار

حاله فالآية تدل عليه والمخالف يقول به فاذا الآية تدل على اعتبار حاله والحديث يدل على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بأن يكون حاله معتبراً من وجه وحالها كذلك وهو الموافق للفقهاء كما قيل لأن النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تقتصر إلى كفاية الميسرات فلا معنى للزيادة على كفايتها نظراً لحال الزوج ويجب هذا القائل عن الآية المتقدمة بأنه لا يخالفها بل يقول بموجبها ولذا يكاف الزوج بالاتفاق بقدر وسعه إن كان فقيراً وهي الميسرة لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع ويكون الباقي ديناً في ذمته بحال بالديالين ولا يؤديه مع الهجز وصرح كلامهم أن الفتوى على الثاني وإن قال بالاول جمع من المشايخ بل هو الذي نص عليه الامام محمد وقال به الامام الشافعي وهو الظاهر — انظر مادة (١٧٣)

وعند ما يفرض القاضي نفقة الطعام للزوجة ويقدرها إن شاء فرضها أصنافاً وأمر الزوج بإحضارها لها وإن شاء قوم هذه الأصناف وأمر الزوج بدفع قيمتها لها ولا شك أن هذا التقويم يختلف على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية لجانب كل من الزوج والزوجة ولذا لو قدر أصنافاً وقومها بديارهم وأمر الزوج بإعطائها للزوجة وتغير السعر تزايد الدراهم أو تنقص على حسب تغير السعر فاذا غلا السعر قضي على الزوج بزيادة الدراهم بنسبة الغلاء وإذا رخص حكم بتقصها بالنسبة للرخص أيضاً فإن كان

(مادة ١٧٣) تقدر نفقة الطعام بقدر حال الزوجين يساراً وأعساراً فإن كانا ميسرين بنفقة اليسار وإن كانا معسرين بنفقة الأعسار وإن مختلفين حالاً بنفقة الوسط فلو كان الزوج هو الفقير لا يحاطب إلا بقدر وسعه وبالباقى دين عليه إلى الميسرة

الزوج هو الذي يأتيها بالاصناف المقدرة فلا نقص ولا زيادة لانه هو الذي يدفع ثمنها سواء غلت أو رخصت فهو المكلف بإحضارها - انظر مادة (١٧٤) ولا يتعين زمن مخصوص لاعطاء النفقة للمرأة فيه بل هذا يختلف باختلاف حال الزوج وحينئذ يعتبر الاصلاح واليسر فان كان الزوج محترفاً يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً فيوماً ويمطيتها نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذي قبله لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان من الصناع الذين لا يقبضون اجرتهم الا في نهاية الاسبوع تقدر عليه كل اسبوع ويمطيتها نفقته مقدماً ايضاً لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك الاسبوع وان كان من أرباب المراتب تفرض عليه كل شهر لانه لا يستحق مرتبه الا في نهاية الشهر ويعجلها لها لما تقدم وان كان من الزراع يأمره القاضي باعطاء النفقة لها عند حصد أي زرع حسب التقدير الذي يقدره ولكن هذا مقيد بما اذا لم يطلبها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقررة فان ماطلها كان لها الحق في طلبها في كل يوم . هما كانت حرفة الزوج لان حصه كل يوم معلومة فيمكنها المطالبة بها . وبني أن يكون محل تعيين الزمن على حسب حال الزوج اذا رضي فان لم يرض بذلك بل قال اما أدفع نفقته كل يوم معجلاً

(مادة ١٧٤) تفرض النفقة اخناً أو قوم الا صاف يدراهم على حسب اختلاف اسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية للجانين فإذا غلا السعر زداد النفقة المقدرة للمرأة وإذا رخص تنقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها

فلا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفاً عليه فان كان يضره فلا يصار اليه — انظر مادة (١٧٥)

والزوج هو الذى يتولى الاتفاق بنفسه على زوجته لانه قوام عليها حتى كان النكاح قائماً فان قام بما يلزمه شرعاً فبها وان اشتكت الزوجة منه وادعت انه مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى هي الاتفاق على نفسها فلا يجبرها القاضى الى ما طلبت قبل التحرى فان تحرى وظهر له عدم صدقها بسبب كون الزوج صاحب مائة وطلعام كثير بحيث يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها أو بنذر ذلك رفض دعواها لانها متعنتة في هذا الطلب فلا تجاب اليه وان ظهر له صدقها اجاب طلبها وحينئذ يقدر النفقة وبأمره باعطائها لها على الوجه المتقدم لتتولى هي الاتفاق على نفسها لان طريق ائصال النفقة اليها نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائة فتتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت أن تأكل منه فيها

وان خاصمته في فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك فان

(مادة ١٨٥) يستبر في فرض النفقة واعطائها للمرأة الاصلح والايسر فان كان الزوج عجزاً لا يكتسب قوته كل يوم قدر النفقة عليه يوماً بيوم ويعطى نفقة كل يوم مجبلاً عند مساء اليوم الذي قبله وان كان من الصناع الذين لا يتقاضى عملهم الا بنسي الاسبوع تقدر عليه كل اسبوع وان كان تاجراً أو من أرباب الماهيات تفرض عليه كل شهر وان كان مزارعاً تفرض عليه كل سنة فان ما طلبها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقررة فلها أن تطلب نفقة كل يوم

امتثل بما حكم به القاضى فيها وان امتنع فلما أن يكون موسراً يقدر على دفع ما قضى عليه به أو غير موسر فإن كان الاول وطلبت المرأة حبسه فإن كان له مال ظاهر وكان فاضلاً عن حوائجه الاصلية فللحاكم أن يئمه بالنيابة عنه وان لم يرض ويعطيها الثمن لتنفقه على نفسها لان المدين اذا امتنع عن وفاء ما عليه من الدين باع القاضى من أمواله ولو جبراً ما يسدد به ذلك الدين وان لم يكن له مال ظاهر أجاب القاضى طلبها لئلا يحبس في أول مرة بل يزره بما يليق به في مجلس أو مجلسين فان امتثل خلى سبيله وان لم يمتثل حبسه لانه تمتعت في عدم الدفع اذا الفرض انه موسر وان كان الثاني وهو ما اذا كان غير موسر فلا يجيب طلبها الى حبسه - انظر مادة (١٧٦)

فقد بان لك انه متى ظهر للقاضى يسار الزوج وامتنع عن الاتفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر يئمه القاضى للنفقة عليها حبسه حتى يمتثل فان ظهر له عجزه فلا يحبس لانه لا فائدة فيه فان طلبت المرأة من القاضى أن يفرق بينهما بسبب عجزه عن النفقة فلا يجيبها الى هذا الطلب بل يفرض لها النفقة على حسب حالها أو حال الزوج كما عرفت مما تقدم ويأمرها بان

(مادة ١٧٦) للزوج أن يلي الاتفاق بنفسه على زوجته حال قيام التكاح فاذا اشتكت مطله في الاتفاق عليها وثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها بحضرة الحاكم ويقدر النفقة بحضوره على الوجه المتقدم في المادة السابقة ويأمره باعطائها ايهاا تتفق على نفسها فاذا امتنع مع البسر من اعطائها بعد أمر الحاكم وطلبت المرأة حبسه له أن يحبس الا أنه لا ينبغي أن يحبس في أول مرة بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يئظه في كل مجلس فان لم يدفع حبسه حينئذ . وللحاكم أن يبيع عليه من أمواله ما ليس من أصول حوائجه ويصرف منه في نفقتها

تستدين ما فرضه لها على الزوج ليؤخذ منه إذا أيسر وقد يقال ربما لا تجد من يعطيا النفقة المفروضة ديناً على الزوج فتقول يجبر من يجب عليه نفقتها من الاقارب بفرض عدم وجود الزوج على أن يعطيا مقدار النفقة المقدرة ليرجع بها على الزوج إذا أيسر فإذا كان لها ابن . وسر أجبر على ذلك فإن لم يكن فالاب فإن لم يكن الاب . وجوداً أو كان ولكنه . منسراً فالام وهكذا جميع الاقارب بالترتيب الذي ستعرفه في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى — فإذا امتنع من يجب عليه النفقة لولا وجود الزوج عن الادانة حبسه القاضي حتى يمثل وفائدة أمر القاضي بالاستدانة مع فرض النفقة لها هي أن يمكنها احالة من أخذت منه النفقة ديناً على الزوج وان لم يرض فيطالبه بها بخلاف ما إذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم بالارضاء لعدم ولايتها عليه . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفرق القاضي بين الزوجين بمجره عن النفقة لما روى أبو هريرة من قوله عليه الصلاة والسلام « ابدأ بمن تمول فقال من أعول يارسول الله قال امرأتك تقول اطعمني أو فارقي وجاريتك تقول اطعمني واستعماي ولذلك يقول الى بن تركني » وكتب سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسايتهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بشوا نفقتهم الباقية ولان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجلب والعنة بل أولى لان البدن لا بقاء له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع

ولنا قوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فيدخل تحته

كل ممسر وقوله تعالى (لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاهـا سيـجعل الله بعد عسر يسراً)

وهذا دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالاتفاق فلا يجب عليه الاتفاق في هذه الحالة

ولان في التفريق ابطال الملك على لزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حتمها وهو أهون من الابطال فكان أولى

والحديث المتقدم لا دلالة فيه على ذلك لانه ليس فيه الاحكامية قول المرأة اطعني أو فارقتي فليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك ولا يمكن الاحتجاج بكتاب سيدنا عمر أيضاً لان مذهبه اسقاط طلبها من الممسر كما رواه اثقة وكتابه كان الى القادرين على النفقة ولهذا أمرهم ان يوفوا بالبقية من النفقة الماضية

ولا يمكن قياس النفقة على الحب والعنة لانهما يفوت بهما المقصود من الزواج وهو التناسل والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل ولان النفقة لا تفوت بل تتأخر وتبقى ديناً في الذمة فيمكن تداركها بعد زمن فلا تكون ممانضة لابطال حقه في الملك وفي الحب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان فترجع حقها لانه أصدق من حقه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع الى المقصود بالزواج

وبهذا تبين ان الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد مخاطب بما في قدرته لقوله تعالى (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وليس له قدرة الا على الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب

المصير اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة من الماضي

وقال الامام مالك رحمه الله تعالى اذا امتنع الزوج من الاتفاق على زوجته فان كان له مال ظاهر نفذ الحاكم عليه بالنفقة في ماله فان لم يكن له مال ظاهر وأصر على عدم الاتفاق طلق عليه القاضي في الحال وان ادعى العجز فان لم يثبت طلق عليه حالا وان أثبت الاعسار أمهله مدة لا تزيد على شهر فان لم ينفق طلق عليه بعد ذلك

وان كان الزوج مريضاً أو مسجوناً وامتنع عن الاتفاق على زوجته أمهله القاضي مدة يرجى فيها الشفاء أو الخلاص من السجن فان طالّت مدة المرض أو السجن بحيث يخشى الضرر أو الفتنة طلق عليه القاضي واذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة ولم يترك نفقة لزوجته ضرب القاضي له أجلاً فان لم يرسل ما تنفقه زوجته على نفسها أو لم يحضر للاتفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الاجل فان كان بعيد الغيبة أو كان مجهول المحل وثبت انه لا مال له تنفق منه الزوجه طلق عليه القاضي

فان كان للزوج النائب مال أو دين في ذمة أحد أو وديعة في يد آخر كان للزوجة حق طلب فرض النفقة من ذلك المال أو الدين ولها ان تقيم اليينة على من ينكر الدين أو الوديعة ويقضي بطلبها وذلك بعد ان تحلف انها تستحق النفقة على النائب وانه لم يترك لها مالاً ولم يقر عنه وكيلها في الاتفاق عليها

وتطليق القاضي لدم الاتفاق يقع رجبياً فالزوج أن يراجع زوجته اذا ثبت يساره واستعد للاتفاق في أثناء المدة فان لم يثبت يساره أو لم يستعد

للائفاق لم تصح الرجعة

وقال الامام أحمد رضى الله تعالى عنه متى عجز الزوج عن نفقة المعسرين سواء كانت النفقة قوتاً أو كسوة أو مسكنات لم يقدر على شيء أصلاً أو صار لا يجد النفقة الا يوماً دون يوم فللزوجة الفسخ فوراً ومترأخياً ولها المقام معه مع منمها نفسها عنه وبدونه ولا يمنعا تكسباً ولها الفسخ بعده فان غاب الموسر عن زوجته وتذرت عليها النفقة بان لم يترك لها ما تنفقه على نفسها ولم تقدر له على مال ولا أمكنها تحصيل نفقتها بالاستدانة عليه ولا غير هاتئها الفسخ فوراً ومترأخياً

وقال بعضهم لا تملك الفسخ الا إذا ثبت اعساره

ولا يصح الفسخ في ذلك كله بلا حكم ما لم يفسخ بطالبها او تفسخ هي بامرء لانه فسخ مختلف فيه فافتقر الى حكم الحاكم كالفسخ بالعنة ولا يجب الحكم الا بطالبها لانه لحقها فلا يجوز من غير طالبها كالفسخ للعنة فاذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة له فيه لانها فرقة ليجزه عن الواجب عليه فاشبهت فرقة العنة

وللحاكم بيع عقار وعرض لغائب ترك زوجته بلا نفقة ولا منفق ان لم تجد غيره وينفق عليها يوماً بيوم ولا يجوز أكثر ثم ان بان ميتاً قبل انفاقه حسب عليه ما أنفقته بنفسها او بامرء الحاكم. وان امتنع الموسر من النفقة او من الكسوة أو بعضها وقدرت على أخذ ذلك من ماله فلها الاخذ بلا اذنه بقدر كفايتها وكفاية ولدها الصغير لحديث هند الى آخر ما هو مذكور في دليل الطالب في صحيفة ٩٤ من الجزء الثاني

وإذا كان الزوج الفقير أولاد يجب نفقتهم عليه اجبر من يجب عليه النفقة لولا وجود الاب على الاتفاق عليهم فإذا امتنع عن ذلك مع القدرة حبسه القاضي حتى يمتثل — أنظر مادة (١٧٧)

فقد بان لك مما تقدم ان القاضي انما يفرض النفقة للزوجة ويأمر الزوج بتسليمها لها ان ظهر له عدم الاتفاق أو انضييق عليها لانه غير قائم بالواجب عليه شرعا فهو ظالم فيردعه القاضي عن ظله فإذا فرض الحاكم النفقة او لم يفرضها ولكن حصل اتفاق بين الزوجين على أن يعطيا كل شهر مثلا مبلغا من النقود لتنفقه على نفسها فما دام الزوج مقبلا وليس من نيته السفر الى غير البلد المقيمة فيه الزوجة فلا حق لها في مطالبة بالكفيل لا مكان مطالبتها الزوج بها عند استحقاقها فإذا عزم الزوج على السفر وعلمت المرأة بذلك أو خافت غيبته فطلبت من القاضي أن يجبر الزوج على أن يأتي لها بشخص يضمن لها النفقة في المدة التي يمكن أن يفيها الزوج سواء كانت شهرا أو أكثر فقال أبو حنيفة لا يجيبها الى طلبها فلا يجبره على ذلك لان النفقة التي تريد أخذ كفيل بها ليست واجبة عليه الآن اذ الوقت الذي تستحق فيه لم يجي. ومن المحتمل سقوطها بالنشوز او بالموت فلا يجبر وقال أبو يوسف يجيب القاضي طلبها فيجبره على اعطائها كفيلا يضمن لها النفقة تلك المدة

(مادة ١٧٧) اذا ثبت اعسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فلا يجبره الحاكم ولا يفرق بينهما بسبب عجزه بل يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه وتجب الادانة على من يجب عليه نفقها من أقاربها عند عدم الزوج وان كان لها أولاد صغار تجب الادانة لاجلهم على من يجب عليه نفقتهم لولا وجود الاب. ويجب من يجب عليه الادانة اذا امتنع

والفتوى على قوله لان فيه الاستيثاق بالحقوق خصوصاً النفقة التي عليها حياة النفس وهي وان كانت محتملة للسقوط الا أنه لا ضرر في أخذ الكفيل لانها ان سقطت فلا يطالب بشيء - أنظر مادة (١٧٨)

وليس في النفقة تقدير لازم لان المقصود منها الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم ويختلف باختلاف الاوقات ولذا لا تبقى النفقة المقدرة بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين ولغلاء أصناف المأكولات واللوازم ورخصها فاذا قضى بنفقة الاعسار أو بنفقة اليسار فايسر أحدهما أو أعسر تقدر نفقة الوسط وان أيسر ابعدا عسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل لان القضاء بها كان لمذرا الاعسار فاذا زال المذنب بطل ذلك ولا يخفى عليك أن هذا مبني على القول في فرض النفقة باعتبار حال الزوجين وأما على القول الآخر فيعتبر حال الزوج فقط بالنظر لیساره وإعساره وكذا إذا غلت أصناف المأكولات واللوازم أو رخصت فاما تزيد أو تنقص الدرهم المقدرة بنسبة الغلاء أو الرخص الذي حصل لان في بقاء التقدير بمقدار معين اضراً بأحدهما - أنظر مادة (١٧٩)

(مادة ١٧٨) اذا فرض الحاكم النفقة أو راضي الزوجان على شيء معين فللمرأة اذا علمت أو خافت غيبة زوجها ان تأخذ عليه كذيلاً جبراً يضمن لها شهراً أو أكثر على قدر المدة التي يمكن أن يفيها الزوج

(مادة ١٧٩) النفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين بحيث لو قضى بنفقة الاعسار أو بنفقة اليسار فايسر أحدهما أو أعسر تقدر نفقة الوسط وان أيسر ابعدا عسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل

. والزوجة لا يلزمها تهيئة الطعام لنفسها وزوجها وأولادها قضاء بل على الزوج أن يأتيا بمن يهيئ ذلك وإن كانت الزوجة تؤمر ديانة به ولا يجوز لها أخذ أجره من زوجها إن باشرت ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريطة لأنه عليه الصلاة والسلام سمى الأعمال بين سيدنا على كرم الله تعالى وجهه وسيدتنا فاطمة فجعل أعمال الخارج على سيدنا على وأعمال البيت على سيدتنا فاطمة رضى الله تعالى عنها مع أنها سيدة نساء العالمين فإن كان زوجها مما يبيع الطعام في السوق وهيأته له جاز لها أخذ أجرته لأنه لا يلزمها قضاء ولا ديانة

وقال بعضهم إن امتنعت الزوجة عن الخدمة في بيتها فإن كانت ممن لا تخدم أو ممن تخدم ولكن بها ما يمنعها عن الخدمة فعليه أن يأتيا بخادمة فإن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر تجبر على الخدمة قضاء وهذا هو الذي يجب التعويل عليه كما لا يخفى - أنظر مادة (١٨٠)



(الفصل الرابع - في تقدير الكسوة والسكنى)

كما إن نفقة الطعام يجب على الزوج لزوجته بمجرد العقد الصحيح أي سواء انتقلت إلى بيت الزوج أو لم تنتقل كذلك الكسوة يجب عليه بمجرد

(مادة ١٨٠) لا يجوز للمرأة أخذ أجره من زوجها على ما تهيئة من الطعام لا كلها وإن كان لا يجب عليها ذلك قضاء وإنما يجوز لها أخذ الاجرة على ما تسويه من الطعام بامرء للبيع

العقد الصحيح إذ النفقة شرعاً تشملها لأنها عبارة عن ثلاثة أشياء وهي الطعام والكسوة والسكنى وحيث أن الإنسان يحتاج إلى ثياب في الشتاء يخالف ما يحتاج إليه منها في الصيف إذ كل زمن له ثياب تناسبه. فيفرض على الزوج أن يكسو الزوجة في كل فصل بما يناسبه من الثياب وما تقدم لك من الخلاف في تقدير نفقة الطعام وهو اعتبار حال الزوجين أو حال أحدهما جارها أيضاً فإن كان الزوجان موسرين أو معسرين قضى بكسوة اليسار أو الاعسار بالاتفاق وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فبعضهم يعتبر حالهما وبعضهم يعتبر حاله وقد عرفت دليل كل مما تقدم وكما أنه يعتبر حال الزوج في اليسار والاعسار كذلك يعتبر عرف البلد بالنسبة للكسوة إذ كل جهة لها ثياب مخصوصة بهيئة معلومة عندهم فيجب على الزوج أن يأتي زوجته بالكسوة التي تناسب عرف البلد المقيم به الزوجان - أنظر مادة (١٨١)

والزوج هو الذي يلي الاتفاق على زوجته فإن قام بالواجب عليه شرعاً فيها ونعمت وإن اشتكت منه الزوجة ورفضت أمرها إلى القاضي وادعت أنه لا يكسوها وتحقق عند القاضي ذلك فرض الكسوة كما تقدم فإن شاء قدرها ثياباً وأمر الزوج بإحضارها لها وإن شاء قوم هذه الثياب بدراهم وأمره بإعطائها أيهاا لتشتري بها وهذا يكون من غير شك على حسب الأحوال فإن بعض الأزواج متى أمر بإحضار كسوة زوجته فلا يتأخر والبعض الآخر

(مادة ١٨١) كسوة المرأة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح عليها

وفرض لها كسوتان في السنة كسوة للشاء وكسوة للصيف ويعتبر في تقديرها حال الزوجين يساراً واعساراً وعرف البلد

يعاقل فينظر القاضى ويحكم بالموافق - انظر مادة (١٨٢)

والاصل أن القاضى متى ظهر له الخطأ فى التقدير رده فاذا لم يظهر له لا يرد التقدير فان تمزقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فان كان بالاستعمال المعتاد قضى لها بكسوة أخرى لانه تين خطؤه فى التقدير وان كان بنير الاستعمال المعتاد فلا يقضى لها لانه لم يبين خطؤه فى التقدير وان ضاعت الكسوة أو سرت فلا يقضى لها بكسوة أخرى قبل انتهاء المدة المقررة لانها ملكتها بالتقبض فهي المسئولة عنها طول المدة ومثله نفقة الطعام فانها ان نفذت قبل مضي المدة ولم يكن ذلك بأسراف منها قضى لها بطعام آخر لانه تين الخطأ فى التقدير فان أسرفت بالاتفاق فلا يقضى لها بأخرى الا بعد انتهاء المدة لعدم ظهور الخطأ

ولو مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة أصلا حتى مضي الوقت يفرض القاضى لها كسوة أخرى لانه لم يظهر خطأ القاضى فى التقدير لانها لو استعملتها لفنيت وان استعملت تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة أخرى فى تلك المدة يفرض القاضى لها كسوة أخرى فى تلك المدة وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة أخرى لا يفرض لها القاضى أخرى لانه ظهر خطؤه فى التقدير حيث وقت وتأتى الكسوة وراءه وفرقوا بين هذا وبين ما اذا فرض لها القاضى عشرة دراهم نفقة شهر مثلاً فضى الشهر وقد بقى من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضى هنا عشرة أخرى وبيان

(مادة ١٨٢) قرض الكسوة ثياباً أو هدر الثياب بدراهم وقضى قيمتها وتعطى

لها معجلة

الفرق بينهما أنه في هذه المسئلة لم يظهر خطأ القاضي في التقدير يبين لجوازانه انما بقي من العشرة شيء لتقدير وجد منها في الاتفاق على نفسها فيبقى التقدير معتبراً فيقضي القاضي لها بمشرة أخرى اما في باب الكسوة اذا ليست جميع المدة ولم تتمزق فقد ظهر خطأ القاضي في التقدير يبين لاننا يتقنا انه لم يوجد منها التقدير في اللبس

وفرعوا ايضاً بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة الاقارب وكسوتهن بانه في الاقارب اذا مضى الوقت وبقي شيء من الدراهم او الكسوة فان القاضي لا يقضي بأخرى في الأحوال كلها لان النفقة باعتبار الحاجة في حق الاقارب وفي حق المرأة جزاء عن الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة أو الكسوة من أيديهم يفرض القاضي لهم أخرى بخلاف الزوجة — انظر مادة (١٨٢)

وكما تجب النفقة والكسوة على الزوج لزوجته تجب عليه السكنى لها لانها داخلة في النفقة شرعاً اذ هي تشمل الطعام والكسوة والسكنى ووجوبها بقدر حالهما مما أحوال الزوج على الخلاف المتقدم فان كان الزوجان وسرين فعلى الزوج اسكانها في دار على حديثها وان لم يكونا كذلك فعليه اسكانها في بيت من دار على حديثه يكون مشتملاً على المرافق الشرعية التي يحتاج اليها الانسان حسب حال الزوجين وانما وجبت السكنى لانها من كفاية الزوجة فتجب لها كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى كما اوجب النفقة بقوله عز وجل (اسكنوهن من حيث

(مادة ١٨٣) لا يقضى للمرأة بكسوة جديدة قبل تمام الدماء الا اذا تمزقت كسوتها بالاستعمال المعتاد . واذا ضاعت الكسوة عندها فهي المستولة عنها ولا يجب لها على الزوج غيرها قبل حلول المدة

سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقا عليهن) أى اسكنوهن من حيث سكنتم من طاعتكم أى مما تطيقونه سواء كان ملكاً أو اجارة أو عارية - انظر مادة (١٨٤)

واذا وجبت السكنى حقاً للزوجة فليس للزوج أن يشرك غيرها معها لأنها تنضر به فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها ألا إن تختار ذلك لأنها رضية باسقاط حقها وحينئذ فليس للزوج أن يجبرها على اسكان أحد معها من أهله مطلقاً أي سواء كان من أولاده من غيرها أو من غيرهم إلا أن له أن يسكن ولده الصغير النير المميز معها وإن لم ترض لأن المعاشرة لا تعطل بوجوده كما أن له اسكان من يحتاجه لخدمته من غير رضاها أيضاً فإذا أراد أن يسكن جاريته معها أو أم ولده « بأن كانت جارية وواقعها وأتت بولد ف يقال هذا الولد مني فقد صارت أمه أم ولد له » وامتنعت الزوجة من ذلك تجبر ولا يلتفت لامتناعها لأنه يحتاج إلى كل منهما لخدمته وكما أنه ليس للزوج اسكان أحد معها جبراً إلا من ذكره فليس للزوجة أيضاً أن تسكن أحداً في بيت الزوج ولو كان من تربد اسكانه فيه ولدها الصغير من غيره لأن البيت مملوك له ولو متفعة فلا يجبر على سكنى أحد فيه لا تلزمه سكناه شرعاً أما أن كان برضاه فلها ذلك لأنه اسقط حقاً له فلا يعارض — انظر مادة (١٨٥)

(مادة ١٨٤) تحجب السكنى للمرأة حتى زوجها في دار على حديثها أن كانا موسرين والا فعليه اسكانها في بيت من دار على حديثه بالمرافق الشرعية وله جبران بحسب حال الزوجين (مادة ١٨٥) ليس للزوج أن يجبر المرأة على اسكان أحد معها من أهله ولا من أولاده الذين من غيرها سوى ولده الصغير النير المميز وله اسكان أمته وأم ولده معها وليس لها أن تسكن معها في بيت الزوج أحداً من أهلها ولو ولدها الصغير من غيره ولا يكون ذلك إلا بالرضا

والزوج هو الذي يسكن الزوجة حيث أحب ولكن يشترطان لا تضرر
 فان تضررت من الزوج بأن قالت للقاضي انه يضربني ويؤذيني فره ان
 يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي ذلك زجره ومنعه من ذلك وان لم
 يعلم يسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدي في حقها وان لم
 يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون الى الزوج أمره بأسكنها بين
 قوم صالحين . وان تضررت من غير الزوج فابا ان يكون تضررها من وجوده
 معها في الدار وهو في مسكن على حدة أو من وجوده معها في مسكن واحد
 فان كان الاول بأن أسكنها في مسكن من دار على حدة وكان أحد أقاربها في
 مسكن آخر من هذه الدار وطلبت من الزوج ان يتقلها من هذه الدار ولم
 يجبها فرفعت الامر الى القاضي أمر الزوج بأسكنها في محل آخر اذا كانوا
 يؤذونها بالقول أو بالفعل لان غرضها منع الاذى فلها الحق فتجاب الى طلبها
 فان لم يثبت ذلك لديه فلا يلتفت الى طلبها لانها متعنتة إلا اذا كان التضرر
 من الضرة فتجاب الى طلبها لان المنافرة في الضرائر أوفر والاسم مشعر
 بذلك ولذا قلنا غير مرة ان الاحسن له التزوج بواجدة فقط اذا لم تدع
 الضرورة إلى تزوج غيرها وان كان الثاني أجبت الى طلبها لان السكنى
 وجبت حقاً لها فليس له ان يشرك غيرها فيه الا بالرضا لانها تضرر به فانها
 لا تأمن على متاعها ويعنمها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها فلا تكون
 متعنتة في هذا الطلب فتجاب اليه وحاصل ما تقدم انه متى جمعها مسكن
 واحد مع أحد أقاربها او مع الضرة وطلبت النقلة تجاب وان جمت الكل دار
 ولكن كل في مسكن على حدة تجاب الى طلبها بالنسبة للضرة لا للأقارب

الا اذا تحقق القاضى انهم يؤذونها قولاً أو فعلاً ويؤخذ من عبارة بعض الكتب انها لا تجاب الى الطلب بالنسبة للضررة أيضاً اذا كانت المساكن متباينة مالم تؤذها والصحيح ما تقدم — انظر مادة (١٨٦)

فان قام الزوج بما يلزمه شرعاً وأسكن زوجته بين جيران صالحين تستأنس بهم فيها ونعمت وان لم يتم بذلك بان كان المسكن الذى أسكنها فيه داراً خالية من السكان مرفقة الجدران ولزوج يخرج ليلاً لسبب من الاسباب فرفعت الامر الى القاضى مدعية انها تستوحش من هذا المكان فان كان لها ولد يستأنس به عادة أو خادمة كذلك فلا يجيبها الى طلبها لظهور التعتن منها وان لم يكن حكم على الزوج بأحد أمرين اما أن يأتيها بمؤنسة واما أن ينقلها الى مكان لا تستوحش فيه والى هذا كله تشير الآية الشريفة المتقدمة وهى قوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) — انظر مادة (١٨٧)

(مادة ١٨٦) اذا اسكن الزوج امرأته في مسكن على حدة من دار فيها أحد من أقاربه فليس لها طلب مسكن غيره الا اذا كانوا يؤذونها فعلاً أو قولاً ولها طلب ذلك مع الضررة فان كان في نفس المسكن المقيمة هي به ضررة لها أو احدى اقارب زوجها فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذوها فعلاً أو قولاً

(مادة ١٨٧) اذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذى أسكنها فيه زوجها بان كان كبيراً كالدار الخالية من السكان المرفقة الجدران او كان الزوج يخرج ليلاً ليبيت عند ضررها ولم يكن لها ولد أو خادمة تستأنس بهما فعليه أن يأتيها بمؤنسة او ينقلها الى حيث لا تستوحش

فعلم مما تقدم أن جميع ما تحتاج اليه الزوجة واجب على الزوج سواء كان طعاما أو كسوة أو سكنى فكل ما تحتاجه المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وما تنطى به لازم على الزوج فاما أن يأتي به واما أن يفرض عليه القاضى اصنافا أو دراهم كل ستة أشهر ويعجلها لها اذ الزوج هو الذي يتولى شراء الامتعة لها الا اذا ظهر مطله أو خيانه في الشراء لها فينثذ هي التي تلى ذلك بنفسها أو بوكيلها . ويعلم من ذلك أنها لو كان لها أمتعة من فرش ونحوه لا يستطعن الزوج ذلك بل يجب لها عليه ما ذكر ولا يلزمها ان تلبس ثيابها ولا أن تنام على فراشها ومن باب أولى لا يلزمها أن تفرش متاعها لينام هو أو يجلس عليه فان رضيت بذلك كما هو جار الآن بين الازواج كان حسنا لان فيه تعاونا وتعاضدا فتحصل الالفة والمحبة فيأتى الزواج بمقاصده المشروع هو لها - انظر مادة (٢٨٨).

الفصل الخامس

(في نفقة زوجة الغائب)

اعلم أنه اذا غاب شخص وطلب شخص آخر من القاضى من يجب نفقته على الغائب ان يفرض له النفقة على الغائب فلا يجيبه القاضى الى طلبه الا اذا

(مادة ١٨٨) يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش ولحف وما تفرشه للعود على قدر حالها ولا يسطع غنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه وعليه أيضا يلزم من سائر أدوات البيت وما تنظف وتنظف به المرأة على عادة أهل البلد

كان ذلك الطالب من أصول الغائب أو فروعه أو زوجة له فلو كان أخاً أو عمّاً أو خالاً مثلاً فلا يفرض القاضي له النفقة لأن هذا قضاء على الغائب والقضاء عليه لا يجوز ونفقة الأصول والفروع والزوجة واجبة قبل القضاء بدليل أن لهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الأقارب فإن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء بدليل أنه ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداءً إيجاباً فلا يجوز ذلك على الغائب . وكلامنا الآن إنما هو في نفقة الزوجة فتتكم عليها وترك نفقة الأصول والفروع حتى يأتي محلها إن شاء الله تعالى

فإذا غاب الزوج وطلبت الزوجة من القاضي أن يفرض لها النفقة أجابها إلى هذا الطلب . ثم أن الغائب إما أن يكون له مال أولاً فإن كان له مال فاما أن يكون من جنس النفقة أولاً وكل له حكم يخصه واليك البيان - فإن كان له مال وهو من جنس حقها في النفقة كالغلال والسمن ونحوهما من أصناف المأكولات والذهب والفضة سواء كانا مضرولين أو غير مضرولين أو كان ثياباً من جنس حقها في الكسوة فرض لها فيه النفقة سواء كان هذا المال موجوداً في منزل الزوج أو غير موجود فيه بأن كان مودعاً عند غيره كما لو أعطى لغيره شيئاً مما ذكر ليحفظه له فإنه يكون مملوكاً للغائب وهو مودع عند من أعطاه له أو مضاربة كما إذا أعطى لغيره مائة جنيه مثلاً ليتجر فيها ويكون الربح بينهما نصفين أو ديناً كما إذا باع شخص حصاناً مثلاً بخمسين جنيهاً ولم يستلم منه الثمن فإنه يكون ديناً عليه ولكن إذا كان المال الذي للغائب موجوداً في منزل

الزوج فرض لها النفقة فيه وامرها بالاخذ منه على حسب الفرض الذي قدره
ان علم بالنكاح بينهما لانه إيفاء لحق الزوجة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة
حتى يقال أن القاضى لا يقضى بملءه

واما اذا ادعت أنه ترك مالا مودعا عند شخص فان القاضى يحضر ذلك
الشخص ويسأله عن دعواها فاما أن يقرب بالزوجة والوديمة أو ينكرهما أو يقرب
بالزوجة وينكر الوديمة أو يقرب بالوديمة وينكر الزوجة فان أقرب بالوديمة والزوجة
فرض لها القاضى النفقة في ذلك المال وأمر المودع باعطائها النفقة منه لانه
لما أقرب بالزوجة والوديمة فقد أقرب بان للزوجة حق الاخذ لان لها أن تأخذ
من مال الزوج حتما من غير رضا الحديث هند امرأة أبى سفيان واقرار
من عليه الدين مقبول في حق نفسه ومتى ثبت عليه الحق باقراره على نفسه
تعدى الى الغائب لكون ما أقرب به ملكه فيؤمر باعطائها النفقة من ذلك المال
ولكن كيف يكون هذا الحكم مسلماً مع أنهم نصوا على أنه اذا حضر
صاحب الدين غريماً للغائب او مودعاً له وهما متفرقان بثبوت الدين على الغائب
فان القاضى لا يأمر بقضاء دينه من الوديمة والدين فالفارق بين هذه المسألة
ومسألة النفقة التي نحن بصدد حلها الفرق ان أمر القاضى في حق الغائب
انما هو للنظر وفي الامر بالاتفاق على الزوجة ابقاء ملكه وليس في قضاء
الدين نظر لان فيه قضاء على الغائب بقول النير بازالة ملكه ولذا قالوا يقضى
بالنفقة لا بالدين

وان أنكر الزوجة والوديمة او اقر بواحد منهما وأنكر الآخر فاما ان
يكون القاضى عالماً بما أنكره او غير عالم فان كان عالماً فرض لها النفقة أيضاً

في هذا المال وأمره باعطائها النفقة منه لانه اذا جاز للقاضي ان يأمر المودع بالانفاق عليها بالينة المحتملة للكذب فلأن يجوز بعلمه الذي لا يحتمله أولاً ولكن كيف هذا مع قولهم القاضي لا يقضى بعلمه والجواب ان هذا من باب الاعانة والفتوى لا من باب القضاء

وان كان القاضي غير عالم بما انكره المودع وأرادت المرأة ان تثبت ما أنكره بالينة قال الامام وصاحباها لا يلتفت لهذا الطلب وقال زفر يحجبها الى طلبها ويسمع الينة ومتى ثبت ما ادعته فرض لها النفقة فاذا لم يثبت فلا يفرض لها شيئاً وجه قولهم ان المنكر ان كان هو المال فلان المرأة بهذه الينة تثبت الملك للغائب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغائب وان كان هو الزوجية فلانها بهذه الينة تثبت النكاح على الغائب والمودع ليس بخصم في اثبات النكاح على الغائب ولا يمين للمرأة عليه لانه لا يستحلف الا من كان خصماً وحينئذ تكون هذه المسئلة مستثناة من قولهم كل من أقر بشئ، لزمه فاذا انكره يحلف عليه فان المودع اذا أقر بالمال وبالزوجية لزمه اعطاؤه للزوجة لتنفقه على نفسها مع انه اذا انكره فلا يحلف

وجه قول زفر أن فيه نظراً للمرأة ولا ضرر فيه على الغائب لانه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وان جحد يحلف فان امتنع عن اليمين فقد صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل أو المرأة وعمل القضاء اليوم على هذا أي انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس ولا يقضى بالنكاح لان القضاء به قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف القضاء بالنفقة فانه من باب الاعانة على أخذ النفقة وكل ما قيل في الوديمة يقال بالنسبة

فان لم يترك الغائب الا مالا في بيته أو ودية فقط أو ديناً فرض القاضى النفقة فيه لانه ليس هناك غيره وأما ان ترك الكل فان القاضى يفرض النفقة أولاً فى المال الموجود فى بيته ثم فى مال الوديمة ثم فى الدين وسبب هذا الترتيب ان القاضى نصب للنظر فى مصالح من هو عاجز عن النظر فى شؤون نفسه ولا شك ان المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الوديمة محفوظ عند المودع الذى أمنه عليه قبل غيابه فلم يكن معرضاً للخطر بخلاف المال الذى فى بيته ومال الوديمة. يحتمل ان يهلك عند المودع وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدين فانه ليس شيئاً معيناً حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظاً أكثر من الوديمة فيكون النظر للغائب فى هذا الترتيب فيتمه القاضى

وبما ان القاضى نصب ناظراً للمصلحة فعند ما يفرض النفقة فى مال الغائب لا يسهل للزوجة إلا إذا أخذ منها كفيلاً أي ضامناً للمال الذى تأخذه لان فى أخذ الكفيل مصلحة للغائب فانه إذا تبين بعد ذلك ان المرأة لا تستحق الذى أخذته على سبيل النفقة يكون للغائب الحق فى أن يأخذه من المرأة أو من الكفيل ولا شك ان هذا أضمن لأمواله لاحتمال ان لا يكون عند المرأة شئ يستوفى منه ما أخذته فيأخذه من الكفيل ولا يكتفى بهذا بل يحلف المرأة على ثلاثة أشياء . الاول ان زوجها الغائب لم يترك لها النفقة قبل سفره . الثانى انها لم تكن ناشزة أى خارجة عن طاعته بنير حق . الثالث ان زوجها الغائب لم يطلقها قبل سفره وانقضت عدتها إذ فيه نظر للغائب أيضاً لانه من الجائز ان يكون شئ من ذلك حاصلًا والكفيل

لا يعلم به فتمتع المرأة عن اليمين فلا يقضى لها بأخذ شيء من ماله
والمراد من الغيبة التي يفرض القاضي النفقة للزوجة بسببها ان لا يسهل
احضار الزوج ومراجعته ولو كان مختفياً في البلد الذي فيه الزوجة فلا يشترط
ان تكون الغيبة مدة سفر شرعي ولا ان يكون الغائب مفقوداً أى لا يدري
مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته حتى لو ذهب الى القرية وتركها في البلد ولا
يسهل احضاره ومراجعته فللقاضي ان يفرض لها النفقة وهناك أقوال في
هذا الموضوع ولكن الممول عليه ما تقدم لك — انظر مادة (١٨٩)

وان لم يترك الغائب مالاً مطلقاً ورفضت المرأة أمرها للقاضي وأرادت
أن تقيم بينة على الزواج ليقضى لها بالنفقة عليه فقال أبو حنيفة وصاحباها لا يلتفت
الى قولها ولا يجيها الى طلبها لان فيه قضاء على الغائب وهو لا يجوز. وقال
زفر وأبو يوسف في رواية عنه يجيها الى طلبها فيسمع بينتها ويقضى لها بالنفقة
دون الزواج ولكن حيث ان الغائب لم يترك مالاً أصلاً يأمرها القاضي
بالاستدانة أى تأخذ ما تنفقه على نفسها من غيره ويكون ديناً على الغائب

(مادة ١٨٩) تفرض النفقة لزوجة الغائب في ماله ان كان له مال حاضر في
منزله من جنس النفقة كالفلان ونحوها من أصناف المالكات والذهب والفضة المضروبين
وغير المضروبين او كان له مال من ذلك مودع عند أحد أو دين عليه وافر المودع او
المديون بالمال وبالزوجة او لم يقرأ وكان الحاكم يعلم بهما او اقامت المرأة بينة على الوديعة
او الدين وعلى التسكاح وان كان لا يقضى لها به على الغائب ويبدأ الحاكم في فرض النفقة
بمال الوديعة ثم بالدين فلو كان للغائب مال حاضر في يته من جنسها فرضها فيه ويأخذ
الحاكم عليها كفيلاً بالمال الذي قبضه ويحلفها ان زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وانها لم
تكن ناشزة ولا مطلقة مضت عندها .

يؤخذ منه متى حضر ان لم يدع ما يسقط عنه ذلك لان فيه نظراً للمرأة ولا ضرر فيه على الغائب لانه لو حضر وصدقها في دعوى الزوجية فقد اخذت حقها فان جحد حلف فان امتنع فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت عن اقامة البينة يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا لحاجة الناس ولكن لا بد من أخذ كفيل منها بما تأخذه وتحليفها على الاشياء الثلاثة المتقدمة في المادة التي قبل هذه لان في ذلك نظراً الى الغائب ولهذا لو طلبت فسخ النكاح فلا يجيبها القاضي الى هذا الطلب اتفاقاً لان فيه اضراراً بالغائب وهو اسقاط حقه في الزوجية — انظر مادة (١٩٠)

فان حضر الزوج الغائب من السفر فاما أن يصادق المرأة على ما ادعته أو ينكر فان وافقها فلا يكون له حق في أخذ شيء لا من المرأة ولا من الكفيل لانها لما وافقها على دعواها ثبت أنها أخذت شيئاً مستحقاً لها وكل من المودع والمدين أعطى الوديعة أو الدين الى مستحقه فلا يأخذ منها شيئاً وان أنكر فاما ان ينكر عدم تمجيل النفقة قبل سفره ويدعى انه عجل لها النفقة قبل السفر أو ينكر أنها زوجة له أو ينكر عدم الطلاق وانقضاء العدة ويدعى انه طلقها قبل السفر وانقضت عدتها وكل له حكم يخصه فان كان الاول وهو ما إذا ادعى انه عجل له النفقة قبل سفره وانها لا تستحق المال الذي أخذه حال غيابه فاما ان تنكر المرأة ذلك أو تصدق فان أنكرت فاما

(مادة ١٩٠) إذا لم يخلف الغائب مالا واقامت المرأة بينة على النكاح قضى

لها الحكم بالنفقة دونه ويأمرها بالاستدانة على زوجها ويكفلها ويحلفها كما قدم وان طلبت فسخ النكاح فلا يحسمه

ان يمكنه اثبات ذلك بالينة اولا فان اقام بينة ثبتت دعواه وحينئذ يكون له الحق في أخذ المال الذي أخذه حال غيابه لانه تبين انها لا تستحقه لانه ثبت انه أعطاها النفقة الكافية مدة غيابه وفي هذه الحالة اى حالة اثبات ذلك بالينة يكون له الحق في أخذ المال الذي أخذه حال غيابه من المرأة او من الكفيل لان الينة حجة متعدي فكمما ثبتت حقاً له على المرأة تثبت حقاً ايضاً على الكفيل فيخير في ذلك فان أخذه من الزوجة فلا يرجع به على احد وان اخذه من الكفيل يأخذ الكفيل مثله من المرأة ان كانت امرته بالضمان وان عجز عن اقامة الينة فله أن يطلب من المرأة اليمين على انه ما أعطاها نفقتها قبل سفره فمئذ توجه اليمين عليها اما أن تمتنع عن اليمين أو تحلف فان امتنعت عن اليمين ثبت ما ادعاه وحينئذ يخير بين أخذه من الكفيل او من المرأة كما هو صريح المادة ولكن هذا غير ظاهر لانهم نصوا على أن الانكار بذل أو اقرار وهي لو أقرت بأنه عجل لها النفقة قبل سفره فلا يرجع الزوج الا عليها وليس له مطالبة الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتناده الى غيره اللهم الا أن يكون في المسئلة قولاً.

وان صدقته في أنه عجل لها النفقة قبل سفره كان له الحق في ان يأخذ منها المال الذي أخذه مدة غيابه لانه ثبت باقرارها أنها لا تستحقه اذ كان عجله لها قبل سفره فتد ما أخذت لان الحق لا يستوفى مرتين وليس له ان يطالب الكفيل في هذه الحالة بما أخذه لان الاخذ ما ثبت الا باقرارها وهو حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى الى الكفيل — انظر مادة (١٩١)

(مادة ١٩١) اذا حضر الزوج الغائب وادعى أنه عجل لها النفقة قبل سفره واقام

وان كان الثاني وهو ما اذا أنكر الغائب الزواج أصلاً وادعى أنها ليست
 بزوجة له فينثذ تكون المرأة مدعية عليه الزوجية وهو ينكرها فتكلف
 المرأة باثبات دعواها فان أقامت بينة على أنها زوجته ثبتت الزوجية وحينئذ
 لا يكون له حق في طلب المال الذي أخذه من أحد لأنه كان ينكر
 استحقاقها لما أخذت لأنها ليست زوجته وقد أثبتت الزوجية فتكون
 مستحقة له فتبين أنها أخذت حقها فلا يسترد وان عجزت عن إقامة البينة فلها
 طلب يمينه فعند ما توجه عليه اليمين فاما أن يمتنع أو يحلف فان امتنع ثبتت
 الزوجية أيضاً لان امتناعه اقرار وحينئذ لا يكون له حق في استرداد
 ما أخذت لما تقدم وان حلف أنها ليست زوجة له انتفت دعواها فيكون
 له الحق في أخذ المال الذي أخذه لان أخذها له كان مبنياً على دعواها الزوجية
 ولم تثبت فيسترده . ثم أن المال الذي أخذه اما أن يكون وديعة أو ديناً فان
 كان وديعة فهو غير بين أخذه من المرأة أو من المودع فان اختار تضمين
 المرأة فليس لها حق في الرجوع به على أحد وان أخذه من المودع كان له
 الحق في أخذه من المرأة

وان كان ديناً فليس له الا أخذه من المدين وهو يرجع به على المرأة
 والفرق بينهما أن المرأة في الوديعة أخذت نفس ما يستحق الغائب بتسليط
 من المودع فيكون كل منهما متمدياً على عين ما يستحقه فيثبت له الخيار وفي
 الدين أخذت مثل ما يستحقه الغائب لان الدينون تقضى بأمثالها لا بأعيانها
 البينة على ذلك أو لم يتم واستحقها فتكلف فهو بالخيار ان شاء استرد النفقة من المرأة وان
 شاء رجع بها على الكفيل وان اقرت المرأة أنه عجل لها النفقة رجع بها عليها لا عليه

فالمرأة لم تأخذ نفس ما يستحقه الغائب بل مثله فلا يرجع عليها بشئ ولكن بعد أخذه من المدين يرجع المدين به على المرأة لانه تين انها غير مستحقة لما اخذت فترده . ويظهر أن هذا مقيد بما اذا ثبتت الزوجية وكل من الوديمة والدين باقرار المودع أو المدين . وأما اذا كان ثبوت ذلك بالبينة بعد انكار كل منهما فلا يكون للغائب حق في الرجوع على كل من المودع والمدين لانهما والحالة هذه مضطران الى دفع المال اليها لامر القاضى لهما بذلك فلا يكون للغائب حق في الرجوع على كل منهما بل له أخذه من المرأة فقط — انظر مادة (١٩٢)

وان كان الثالث وهو ما اذا ادعى الزوج الغائب انها كانت زوجة ولكن طلقها قبل سفره وانقضت عدتها وبناء عليه لا تستحق النفقة التي أخذتها في غيابها وأثبت ذلك بالبينة فله الحق في تضمين المرأة المال الذي أخذه حال غيابها لانها أخذه على أنه نفقة وقد تين أنها لا تستحقه فترده وليس له تضمين كل من المودع والمدين لانهما معذوران في دفعهما المال اليها اذا الطلاق مما يفرد به الزوج فيخفى عليهما حتى اذا وجد ما يدل على انهما يعلمان بالطلاق وانقضت العدة بان شهدت البينة التي أقامها الزوج على الطلاق وانقضاء العدة بان كلام المودع والمدين يعلم بذلك ثبت له حق الرجوع على كل منهما أيضاً لتمدى كل منهما والحالة هذه على مال الغائب — انظر مادة (١٩٣)

(مادة ١٩٢) اذا رجع الغائب وأنكر التكاح ولاينة للمرأة فاقول قوله مع حلقه فاذا حلف وكان المال الذي قبضته وديعة فله أن يرجع به على المرأة او على المودع وان كان ديناً فله الرجوع على التريم وهو يرجع على المرأة
(مادة ١٩٣) اذا رجع الزوج الغائب واقام البينة على الطلاق وانقضاء العدة

فاذا فرض ان القاضى امر كلا من المودع والمدين بالاتفاق على
 الزوجة من الوديمة والدين وامثل كل منهما الامر وبعد مدة عادت المرأة
 الى القاضى وادعت ان كلا منهما لم يعطها شيئاً لتنفقه على نفسها فاحضرها
 القاضى وادعى كل منهما انه أعطاها المال الذى أمره باعطائه لها وأنكرت
 المرأة ذلك صدق المودع بلاينة لانه أمين ولا يقبل قول المدين الا اذا ثبتت بالبيئة
 انه دفع اليها المدين لانه يدعى براءة ذمته منه فلا يسقط عنه البلاينة انظر مادة (١٩٤)
 وان كان المال الذى تركه الغائب ليس من جنس النفقة سواء كان موجوداً
 فى بيته او كان وديمة فاما ان يخشى عليه التلف من المكث أولاً فان كان
 الاول باعه القاضى وافق على الزوجة من ثمنه لان النظر الى الغائب فى ذلك
 وان كان الثانى فلا تفرض فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب
 بالاتفاق اما عند أبى حنيفة فهو ظاهر لان عنده لا يباع على الحاضر فلى
 الغائب من باب أولى واما عند الصحاحين فلانه لا يعرف امتناعه عن الدفع فلا
 يباع عليه وانما قالوا يبيع مال الحاضر اذا امتنع عن الدفع لانه عرف امتناعه
 وحينئذ تؤجر عقاراته ويصرف من أجرها فى نفقة المرأة انظر مادة (١٩٥)
 وفى كل موضع جاز للقاضى ان يقضى للمرأة بالنفقة من مال زوجها

وعدم استحقاق المرأة النفقة التى أخذتها فى غيابها ضمنى لا النافع من المودع أو المدين
 الا اذا شهدت بيئة الزوج ان النافع كان يعلم بالطلاق فحينئذ يكون عليه الضمان
 (مادة ١٩٤) اذا ادعى المودع أو المدين الذى أمره القاضى بالاتفاق على زوجه
 الغائب انه دفع اليها المال للنفقة وأنكرت المرأة ذلك يقبل قول المودع بلا بيئة ولا يقبل
 قول المدين الا بالبيئة

(مادة ١٩٥) اذا كانت الوديمة أو المال الذى فى بيت الزوج الغائب من غير

الغائب جاز لها ان تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء لانك عرفت
 مما تقدم ان قضاء القاضى من قبيل الاعانة والفتوى فحقها ثابت وان لم يقض
 به فلها أخذهه وأيضاً قد نصوا على أن بكل شخص مستحق قبل غيره شيئاً
 وظفر بماله وكان من جنس حقه فله أخذهه من غير قضاء ولا شك ان
 المرأة مستحقة النفقة على زوجها فتى ظفرت بماله الذى من جنس حقهما جاز
 لها أخذهه — انظر مادة (١٩٦)

﴿ الفصل السادس فى دين النفقة ﴾

اعلم انه اذا كان شخص مديناً وطلب الدائنون ديونهم الثابتة بأى
 طريق من طرق الاثبات الشرعى يؤمر المدين بسداد تلك الديون فان امتثل
 فيها وان لم يمتثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضى عليه من أمواله ما ينى
 بسداد ديونه على قول الصاحيين الممول عليه فان كانت أمواله لا تفى بالديون
 باعها القاضى وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية أى كل من الدائنين
 يأخذ من ثمن ما يباع بنسبة دينه فاذا فرض ان شخصاً مدين بألف جنيه
 لثلاثة أشخاص لأحدهم خمسمائة وللثانى ثلاثمائة وللثالث مائتان وجميع أمواله
 لا تساوى إلا خمسمائة جنيه قسم هذا المبلغ بينهم على نسبة ديونهم وطريق
 جنس النفقة فليس للزوجة ان تبيع منه شيئاً في نفقة نفسها ولا للقاضى بيع شئ منه
 وتؤجر عقاراته ويصرف من أجرها في نفقة المرأة

(مادة ١٩٦) فى كل موضع جاز للقاضى ان يقضى للمرأة بالنفقة من مال
 زوجها الغائب جاز لها ان تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء

معرفة ذلك ان تقسم ماعنده من المال على جميع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فالخارج هو ما يخص ذلك الدين في المال المتقدم بلغ جميع الديون الف جنيه وأمواله التي يمتلكها خمسمائة جنيه وبقسمة الخمسمائة على الالف يكون خارج القسمة نصفاً وبضربه في دين كل منهم يحصل لكل منهم نصف دينه هكذا

$$\frac{1}{2} = \frac{120}{240} = \frac{20}{30} = \frac{200}{300}$$

$\frac{1}{4} \times 500 = 125 = \frac{200}{4} = \frac{250}{5} = 50$ فيكون هذا نصيب الدائن

بخمسمائة . ونصيب الدائن بثلاثمائة يحصل بهذا العمل $\frac{1}{4} \times 300 = 75 = \frac{300}{4}$

$\frac{100}{4} = 25$ ونصيب الدائن بمائتين يحصل بهذا العمل أيضاً $\frac{1}{4} \times 200 = 50 = \frac{200}{4}$

$\frac{200}{4} = 50 = \frac{100}{2}$ وقس على ذلك كل مثال يرد عليك من هذا القبيل ولك

ان تقول من أول الامر حيث ان جميع أمواله تساوى نصف جميع الدين

فكل يأخذ نصف دينه فان كان يساوى الثلاثين فكل يأخذ ثلثي دينه وهكذا

فاتبع ما يسهل عليك فان الغرض الوصول الى المقصود بأى طريق كان

ولكن عند ما يبيع القاضى أهـواله لسداد ديونه فلا يبيعها كلها بل يترك النفقة

الكافية له ولمن تلزمه نفقته سواء كان زوجة أو غيرها ولا شك ان النفقة

تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتاً يسكن فيه هو ومن تلزمه

على حسب حاله ودرجته في الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن الطعام

ما يكفيه الى أن يحصل على شيء آخر بحسب ما هو مستعد له من الكسب

فان كان كسبه يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً أو سنوياً ترك له ما يكفيه هذه

المدة لانه بعدها يحصل على شيء جديد ينفق منه — انظر مادة (١٩٧)

(١٩٧) تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه

واعلم انه اذا مضت مدة لم ينق الزوج فيها على زوجته بل أنفقت هي على نفسها سواء كان من مالها أو من مال غيرها ثم طالبت بما أنفقت فاما ان تكون نفقة تلك المدة غير مقضى بها ولم يحصل تراض بين الزوجين على اعطائه لها كل اسبوع مثلاً كذا من الدراهم أو تكون نفقة تلك المدة مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين والمقضى بها أو المتراضى عليها اما ان تكون مستدانة أو غير مستدانة والمستدانة إما ان تكون مستدانة بغير امر القاضي أو امر الزوج أو مستدانة بأمر واحد منهما وكل من هذه الاحوال له حكم يخصه واليك البيان

فان كانت النفقة غير مقضى بها ولا متراضى عليها فاما ان يكون الزمن الذي مضى ولم تطالب المرأة فيه النفقة شهراً فاكثراً أو اقل من شهر فان كان الاول سقطت عنه النفقة بمضي هذا الزمن فليس لها حق في طلبها لانها ليست بدين على الزوج إذ ان النفقة لا تصير ديناً إلا بأحد أمرين الأول قضاء القاضي بها على الزوج — الثاني — التراضي بين الزوجين لان النفقة صلة وليست بعوض فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء كالحبة فانها لا توجب الملك في الموهوب إلا بمؤكد وهو القبض وتراضي الزوجين بمنزلة القضاء لان ولاية الزوج على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه وقال الشافعي واحداً على أحد القولين في مذهبه تصير النفقة ديناً قبل القضاء أو الرضا لانها عوض فصار ككسائر الديون فثبت وان لم يقض بها القاضي ولم يتراض الزوجان على تقدير شيء معين — وهذا هو الظاهر لان الحنفية أنفسهم يقولون انها جزء الاحتباس فالظاهر من هذا انه متى وجد الاحتباس ثبت جزاؤه

وهو النفقة سواء حصل القضاء أو الرضا أو لم يحصل واحد منهما
وان كانت المدة الماضية أقل من شهر فلا تسقط وحينئذ فلها الحق في
طلب نفقة تلك المدة لانهم جعلوا هذه المدة قليلة والليل مما لا يمكن التحرز عنه
اذ لو سقطت بمضى اليسير من المدة لما تمكنت من الاخذ أصلاً قبل القضاء
او الرضا ولا يخفى ما فيه من الحرج - انظر مادة (١٩٨) و (١٩٩)

وان كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين ولكن لم
تطالب المرأة بها ولم تأخذها ديناً بل أنفقت من مال نفسها مدة وبعد ذلك
طلبت الزوج بما أنفقت في المدة الماضية بعد القضاء او الرضا يثبت لها الحق
لانها لا تسقط بمضى الزمن اذ صارت ديناً بالقضاء او الرضا فلها أخذه سواء
كانت المدة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة ولكن هذه النفقة
تسقط بموت أحد الزوجين أو بنشوز الزوجة أي خروجها عن طاعة زوجها
بغير حق فاذا مضت أربعة أشهر مثلاً بعد القضاء أو الرضا وتجمدت على الزوج
نفقتها فمات الزوج فلا يكون للزوجة حق في أخذ المقدار المتجمد من التركة
واذا ماتت الزوجة فليس لورثتها حق في طلب المقدار المتجمع من الزوج لان
النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالمدة والدية والجزية وكما انها تسقط بالموت
تسقط ايضاً بالنشوز عقاباً لها واختلفوا في سقوطها بالطلاق . وقال الامام

(مادة ١٩٨) لا تصير النفقة ديناً الا بالقضاء او بتراضى الزوجين على شيء معين

(مادة ١٩٩) ليس للمرأة الرجوع على زوجها حاضراً كان أو غائباً بما أنفقت

من مالها قبل فرض القاضي او التراضي على شيء معين بل يسقط ذلك بمضى شهر
فاكثر لا أقل

الشافعي رضى الله تعالى عنه لا تسقط هذه النفقة بالموت لأنها صارت ديناً
كباقي الديون فكما ان دين غير النفقة لا يسقط بالموت فكذلك دين النفقة
وهذا هو الظاهر — أنظر مادة (٢٠٠)

وان كانت النفقة مقضيا بها أو متراضى عليها ولكنها مستدانة بغير أمر
الزوج أو القاضى فى مثل النفقة الغير المستدانة فلا تسقط بضى الزمن بل
تسقط بالموت وبالنشوز وبالطلاق اذا تحقق انه حصل لسوء اخلاق الزوجة
وهذا خلاف مذهب الشافعي أيضاً — أنظر مادة (٢٠١)

وان كانت النفقة مقضيا بها أو متراضى عليها ولكنها مستدانة بأمر
القاضى أو الزوج فلا يسقط دينها أصلاً بموت ولا بغيره لان للقاضى ولاية
عامة فى بمنزلة استدانة الزوج ولو استدان الزوج بنفسه لم يسقط ذلك
الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام الزوج موجوداً فلها أن تطالب بها
قصرت المدة أو طالت واذا مات فلا تسقط أيضاً بل يكون لها الحق فى
أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لان الدين مقدم وكما ثبت للزوجة
الحق فى طلب دين النفقة من الزوج لتعطيه للدائن يثبت للدائن طلب الزوج

(مادة ٢٠٠) النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضى أو بالتراضى لا تسقط بضى
المدة فان لم تطالب بها المرأة ولم تقبضها كلها أو بعضها فى مواعيدها المقررة فلها مادامت
حية مطبوعة والزوج حى ان ترجع عليه بالمقدار المتجمد منها بعد القضاء أو الرضاء سواء
كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة

(مادة ٢٠١) النفقة المفروضة بالقضاء أو الرضاء والمستدانة بغير أمر الحاكم
يسقط دينها بموت أحد الزوجين ولا يسقط دين النفقة بالطلاق إلا إذا تحقق انه وقع
لسوء أخلاق المرأة

مباشرة بهذا الدين ان كانت الاستدانة بأمر الحاكم وحينئذ يكون الدائن مخيراً بين أخذ دينه من المرأة أو الزوج . ومثله ما إذا كانت الاستدانة بأمر الزوج فإن كانت بلا أمر واحد منهما فله الحق في أخذه من المرأة فقط وهي تأخذه من زوجها ان ثبت لها عليه حق بأن كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها ولم يوجد ما يسقطها - انظر مادة (٢٠٢)

فان أعطى الزوج لزوجته نفقة مدة مستقبله ولم يحصل في أثناء تلك المدة ما يسقط النفقة فقد استحققتها فلا حق له في استرداد شيء منها وأما اذا حصل في أثناء المدة ما يسقطها كما اذا عجل لها نفقة سنة مثلاً وماتت الزوجة بعد مضي أربعة أشهر أو مات الزوج بعد مضي هذا الزمن أو طلقها في أثناء المدة فليس له ولا لورثته حق في استرداد شيء منها أو من ورثتها كالموتمضت المدة المعجلة نفقتها ولم يطرأ ما يسقطها وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت لانتفاء حكمها كما في الهبة .

وقال محمد والامامان الشافعي وأحمد بن حنبل تحسب لها نفقة ما مضى وما بقي يسترد سواء كان المعجل طعاماً أو كسوة لانها استعجلت عوضاً عما تستحق عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق في البعض فيبطل العوض

(مادة ٢٠٢) النفقة المستدانة بأمر الحاكم لا يسقط دينها بأي حاد بل تكون ديناً ثابتاً لها في تركه زوجها واجباً أداؤه ثم ان كانت الاستدانة بأمر الحاكم فللرجوع على أيهما شاء من الزوج أو من المرأة وان كانت بلا أمر الحاكم فلا رجوع له إلا على المرأة وهي ترجع على زوجها ان ثبت لها عليه حق

بقدره وهذا هو الظاهر لقوة دليله ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون
المعجل للنفقة هو الزوج أو أبوه — انظر مادة (٢٠٣)

والنفقة حق للزوجة فلها أن تطالب زوجها بها ولها أن تبرئه منها أي
تسقط حقها فيها فإن طالبت أجب على الاعطاء ما لم تسقط بواحد من الاشياء
المتقدمة وان أبرأته منها فلا حق لها في الطلب بعد ذلك ان كان الإبراء
صحيحاً . والإبراء من النفقة اما أن يكون قبل القضاء أو التراضي عليها او بعد
واحد منهما فإن كان بعد واحد منهما فاما أن يكون عن مدة ماضية او مستقبلية
فإن كان قبل القضاء أو الرضا فهو باطل لان الإبراء لا يكون الا عن
شيء موجود في الذمة وقته والنفقة لا تصير ديناً الا بالقضاء او الرضا فلم
يكن الدين موجوداً وقت الإبراء فلا يصح وان كان بعد القضاء او الرضا
وكان عن مدة ماضية بأن مضى شهر ان مثلاً بعد واحد منهما لم تأخذ فيها
شيئاً صحح الإبراء لقيام الدين بذمته وقته وهو حق الزوجة فلها أن تسقطه وان
كان بعد القضاء أو الرضا ولكن عن زمن مستقبل فإن كانت مفروضة شهرياً
واستهل الشهر بأن جاء أول يوم منه وإبرأته عن نفقة شهر صحح هذا الإبراء
فإن أبرأته عن نفقة شهرين او ثلاث فلا يبرأ الا عن نفقة الشهر الذي دخل
أوله وحينئذ يكون لها الحق في مطالبة بنفقة غير الشهر الذي حصل الإبراء
فيه لان القاضي لما فرض نفقة كل شهر فأنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فلم
يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني

(مادة ٢٠٣) لا تسترد النفقة التي دفعت للزوجة معجلاً لا بموت ولا طلاق

سواء عجلها الزوج أو أبوه ولو كانت قائمة

واجبة فلا يصح الإبراء عنها وحاصله أن النفقة تقرر لمنى الحاجة المتجددة فإذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله ولا يصح الإبراء عما لم يجب ومثله ما إذا كانت مفروضة يومياً أو أسبوعياً أو سنوياً كما ذكر — انظر مادة (٢٠٤) فإذا صارت النفقة ديناً بالقضاء أو الرضا ومضت مدة ولم تقبضها المرأة حتى تجمع لها مقدار من النقود عند الزوج وكان للزوج عليها دين بأن اشترت منه شيئاً مثلاً ولم تدفع له ثمنه وطلب أحدهما مقاصة الدينين ببعضهما أي إسقاط ما في ذمته في مقابلة ما في ذمة صاحبه فاما أن يكون المطلب الزوجة أو الزوج . فإن كان الأول فلا بد من رضاه بذلك لأن الدين الثابت عليه دين نفقة وهو دين ضئيف والدين الثابت عليها دين صحيح فيكون أقوى . فلا يجبر على ذلك لقوة دينه

والذين الصحيح هو الذي لا يسقط إلا بالاداء أو الإبراء بخلاف الضئيف فإنه يسقط بهما وبغيرهما ولا شك أن دين النفقة كذلك إذ هو يسقط بهما وبالموت وبالنشوز وبالطلاق إذا تحقق أنه وقع لسوء أخلاق المرأة ولا يخفى عليك أن هذا الحكم خاص بالنفقة إذا لم تكن مستدانة بأمر القاضي أو الزوج لأنها إن كانت كذلك كانت ديناً صحيحاً لأنها لا تسقط والحالة

(مادة ٢٠٤) الإبراء عن النفقة قبل فرضها قضاء أو رضاً باطل وبعده صحيح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخل أوله إن كانت مفروضة كل يوم وعن أسبوع واحد إن كانت مفروضة كل أسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهل إن كانت مفروضة كل شهر وعن نفقة سنة واحدة مستقبله قد دخلت إن كانت مفروضة سنوياً

هذه الاباحد الامر من المتقدمين وهما الاداء أى الاعطاء او الابرأ أى
الاسقاط فلو طلبت الزوجة المقاصة فى هذه الحالة اجبر الزوج لتساوى الدينين
وان كان الثانى وهو ما اذا كان طالب المقاصة هو الزوج أجيب الى طلبه ،
وتجبر المرأة على ذلك لان النفقة اذا لم تكن مستدانة بأمر القاضى أو أمر
الزوج فهى دين ضعيف ودين الزوج صحيح فهو أقوى فيكون هذا الطلب فى
فائدة الزوجة فتجبر على القبول

، وان كانت مستدانة بالامر صار كل من الدينين صحيحا فتساوى فى الحكم
فتجاب الزوجة الى مطلوبها — انظر مادة (٢٠٠)

— الباب الثالث —

(فى ولاية الزوج وماله من الحقوق)

اعلم انه لا ولاية للزوج على الزوجة الا فيما يحفظ به عرضة وشرفه ونسبه
وماله فله تأديبها على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقدر كما يظهر لك فى
شرح مادة (٢٠٩) وحينئذ لا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل هى التى
لها الولاية عليها فلها التصرف فى جميعها سواء كان باذنه أو بغيره واذا أراد
منهما من التصرفات فى مالها معتمداً على ماله من الولاية فلا يكون له حق
فى ذلك لما عرفت من أن ولايته عليها تأديبية فقط فاذا كان لها أموال فهى
التي تتولى ادارتها بنفسها أو توكل من شاءت سواء كان الزوج أو غيره

(مادة ٢٠٥) دين النفقة والدين الثابت فى ذمة المرأة لزوجها لا يلتزمان قصاصا
فاذا طلبت المرأة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها فلا تجاب الى مطلوبها الا اذا رضى
بذلك وان طلب هو مقاصة دين نفقتها بماله عليها يجاب الى طلبه

فتقبض أجرة أملاكها بنفسها أو توكل من شاءت في ذلك وكل عقد صدر منها وكانت رشيدة أى محسنة للتصرف في مالها لا يتوقف نفاذه على اجازة أحد ولو كان أباً أو جداً فإن كانت غير رشيدة فلا يتوقف على اجازة الزوج لانه لا ولاية له على أموالها الخاصة في حال من الاحوال ولكن العقود التي تصدر منها اذا كانت مترددة بين النفع والضرر يتوقف نفاذها في حال كونها غير رشيدة على اجازة أبيها ان كان موجودا فان لم يكن فوصيه فان لم يوجد فالجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه لان كلامنا هو لاء الولاية على أموالها بهذا الترتيب وكل شئ يلزم المرأة من النفقة واجب على الزوج فلا يلزمها شئ من النفقات معها كثرت أموالها كما عرفت مما تقدم في النفقة — انظر مادة (٢٠٦)

وكل من الزوجين له حقوق على الآخر فتي قام احدهما بما عليه من الحقوق وجب على الآخر القيام بالحقوق التي من جهته ومن حقوق الزوجة على الزوج اعطاؤها معجل صداقها فان لم يف به فليس له حق في منعها من الخروج من بيته وان وفى به واددت ان تخرج فاما ان يكون خروجها بحق او بغير حق فان كان الاول فليس له منعها فلها الخروج ولو بلا اذنه ومنه الخروج لزيارة

(مادة ٢٠٦) ولاية الزوج على المرأة تأديبية فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل لها التصرف في جميعها بلا اذنه ورضاه بدون ان يكون له وجه في معارضتها مستمداً على ولايته ولها ان تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بإدارة مصالحها وتتخذ عقودها بلا توقف على اجازته مطلقا ولا على اجازة أبيها أو جدها عند قده أو وصيها ان كانت رشيدة محسنة للتصرف ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شئ من النفقات الواجبة على الزوج

والديها في كل اسبوع مرة ولزيارة غيرها من المحارم كالأخ والأخت والم
والخال في كل سنة مرة وعن ابى يوسف تقييد خروجها بعدم قدرتهم على
الحجى اليها فان كانوا قادرين على ذلك فلا تخرج وهو حسن فان خروجهم قد
لا يشق عليهم ويشق خروجها على الزوج فتتبع لان في كثرة الخروج فتح
باب الفتنة خصوصاً اذا كانت شابة والزوج من ذوى الهيئات بخلاف خروجهم
فانه أيسر وحينئذ ينظر الى من ليس في خروجه ضرر فيخرج ويمنع الآخر
وله منهم عند الزيارة من القرار والمقام عندها في بيته سواء كان ملكاً له أو
مستأجره أو مستعيره لان الفتنة في المكث وطول الكلام . ومن الخروج
بحق ما اذا كان لها عند شخص حق أو أرادت أداء حج الفرض مع وجود محرم
لها فليس له حق في منعه لان حقه لا يقدم على فرض الدين فلها الخروج ولو
بلا اذنه . ومن الخروج بحق ما اذا وقعت لها مسألة تحتاج اليها في دينها ولكن
ان سأل الزوج من العالم عنها او كان عالماً بها فاخبرها بالحكم فلا يباح لها
الخروج فان امتنع من السؤال كان لها الحق في الخروج وان لم يرض الزوج
فان لم تقع لها مسألة بالفعل ولكن ارادت ان تخرج الى مجلس السلم لتعلم
مسألة من مسائل الوضوء او الصلاة مثلاً فان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها
عندها فله ان يمنها وان كان لا يحفظ فالاحسن ان يأذن لها احياناً وان لم يأذن فلا
شئ عليه ولا يباح لها الخروج ما لم تقع لها مسألة بالفعل . ومن الخروج بحق
ما اذا خشيت سقوط البيت عليها او حرقة او ضرره فلها ان تخرج بنذر اذنه
وفي كل موضع ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة
الى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة لقوله تعالى (ولا تبرجن تبرج

وان كان الثانى وهو ما اذا كان خروجها بغير حق فلا يباح لها الخروج وذلك كالخروج لزيارة الاجنبيات وعبادتهن أو الخروج للولائم ولو كانت عند المحارم لاشتبهالهاغالبا على المفاسد أو لزيارة الاولياء أو القبور ولو اذن لها وخرجت كانا عاصيين

ومتى أوفاهما معجل صداقها فله اخراجها من منزل أبويها ان كانت صالحة للرجال واسكنها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها وهذا الحق ثابت له ولو اشترط عليه الابوان ان لا يخرجها من منزلها لان هذا الشرط فاسد لا يمول عليه فله مخالفته — انظر مادة (٢٠٧)

فان أراد الزوج أن يخرج زوجته من البلد الذى تزوجها فيه فاما ان يكون مأمونا عليها أو غير مأمون وعلى كل فاما أن يكون بين البلدين مسافة السفر الشرعى أولا والسفر الشرعى هو مسافة ثلاثة أيام بالسير الوسط ومتى كان السفر شرعياً جاز للمسافر الفطر في رمضان ويجب عليه قضاء الايام التى أفطر فيها اذا اقام ويجوز له أيضاً قصر الصلاة الرباعية بان يصلى كلامن الظهر والمصر

(مادة ٢٠٧) للزوج بعد اتمام المرأة معجل صداقها ان يجتمعها من الخروج من بيته بلا اذنه في غير الاحوال التى يباح لها الخروج فيها كزيارة والدها في كل اسبوع مرة ومحارمها في كل سنة مرة وله منها من زيارة الاجنبيات وعبادتهن ومن الخروج الى الولائم ولو كانت عند المحارم وله اخراجها من منزل أبويها ان كانت صالحة للرجال وأوفاهما معجل صداقها واسكنها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها ولو اشترطاً عليه ان لا يخرجها من منزلها وله أن يمنع أهلها من القرار والمقام عندها في بيته سواء كان ملكاً له أو اجارة أو عارة

والعشاء ركعتين تخفيفاً عليه

فان كان مأموناً وأوفى الزوجة معجل صداقها له أن ينقلها اذا كانت المسافة بين البلدين أقل من السفر الشرعي فان كانت سفراً شرعياً فليس له اجبارها على النقلة معه سواء كان الانتقال من مصر الى مصر او من مصر الى قرية أو من قرية الى مصر أو من قرية الى قرية

وان كان غير مأمون عليها فلا يجبر على السفر معه مطلقاً أى سواء كانت المسافة بين البلدين مسافة قصر أو أقل بل ولو كان يريد نقلها الى جهة أخرى في البلد نفسه وهناك أقوال أخرى في هذه المسئلة غير ما ذكر

وقد استوفينا الكلام على هذا الموضوع في شرح مادة (١٦٢) فارجع اليه فانه نفيس جداً - انظر مادة (٢٠٨)

فقد علمت مما تقدم أن ولاية الزوج على الزوجة تأديبية فقط فله أن يؤدبها تأديباً خفيفاً على كل معصية صدرت منها لم يرد في شأنها حد مقدر كترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية وكطعم اجابته اذا كانت طاهرة عن الحيض والنفس وككشف وجهها لغير محرم مع خوف الفتنة أو تمزيق ثيابه أو تكليم أجنبي اذا خيف من ذلك الفتنة أو ان تتكلم عمداً مع الزوج أو تشاغبه حتى يسمع صوتها الاجنبي او تعطى من يده شيئاً من الطعام بلا اذنه حيث

(مادة ٢٠٨) يجوز للزوج ان كان مأموناً وأوفى المرأة معجل صداقها ان ينقلها من حيث تزوجها فيها هو دون مسافة القصر سواء كان الانتقال من مصر الى مصر أو من مصر الى قرية أو بالعكس وليس له أن ينقلها جبراً فيها هو مسافة القصر فما فوقها ولو أوقاها جميع المهر

كانت العادة لم تجربته او تضرب ولده الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعاً فهذا أولى وبالجملة فالسائل التي من هذا القبيل كثيرة والضابط ما عرفته فقس ما لم يقل على ما قيل وانما لم يقدر في التأديب شيء، لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه — انظر مادة (٢٠٩)

فان قام كل من الزوجين بالواجب عليه شرعاً فذاك هو المطلوب ولا شك ان في هذه الحالة تحصل الالفة والمحبة بين الزوجين ويبعثان آمينين مطمئنين وأما ان قصر كل منهما أو أحدهما في الواجب عليه شرعاً فلا شك في حصول النزاع واشتداد الخصام بينهما فان حصل ذلك ورفع الامر الى القاضي أصلح بينهما بقدر الامكان ولكن ربما تكون كثرة أشغاله لا تمكنه من الاصلاح بين كل زوجين يرفعان اليه أمرهما فله أن يعين عدلين ويجعلهما حكيمين بينهما والاحسن ان يكون احدهما من أقارب الزوج والآخر من اقارب الزوجة ليثبت كل من الزوجين ما يتضرر منه فيسمع الحكمان شكواهما وينظران فيها وبعد ذلك يسميان جهدهما في الاصلاح فان أمكن قضاها وان لم يتيسر لهما ذلك فلا يثبت لهما التفريق بينهما بالخلع الا اذا كانا وكيلين من قبل الزوجين بذلك والاصل في ذلك قوله تعالى (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها أن يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما ان الله كان عليماً خبيراً) — انظر مادة (٢١٠) وقد علمت مما تقدم ان الزوج له تأديب زوجته تأديباً خفيفاً على كل

(مادة ٢٠٩) يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في

شأنها حد مقدر ولا يجوز له أصلاً ان يضربها ضرباً قاحشاً ولو بحق

(مادة ٢١٠) اذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام ورفع الامر الى

معصية صدرت منها لم يرد في شأنها حد مقدر فان لم يتعد حدوده فلا مباحيل
 لأحد عليه واما ان تعدى حده بان ضربها بغير حق ولو كان الضرب خفيفاً
 او ضربها بحق ولكن تعدى حده في الضرب ورفعت المرأة أمرها الى القاضي
 وحقق ذلك فثبت لديه ما قالته عزره القاضي أى عاقبه بما يعلم انه يترجربه عن
 ارتكاب مثل ما فعل - انظر مادة (٢١١)

❦ الباب الرابع ❦

(فيما للزوجة وما عليها من الحقوق)

❦ الفصل الاول ❦

(فيما على الزوجة من الحقوق لزوجها)

اذا امر الزوج زوجته بشئ فاما أن يكون هذا الشئ من حقوق الزوجية
 اولاً فان كان الاول لزمها طاعته اذا كان مباحاً شرعاً فتتقيد بملازمة بيتها بعد

الحاكم فله ان يعين عدلين ومجملها حكيين والاولى ان يكون احدهما من اهله والآخر
 من أهلها فيستعما شكواهما وينظرا بينهما ويسبعا في اصلاح امرهما وان لم
 يتيسر لهما الاصلاح فليس لهما التفريق بينهما بلخلع الا ان يكونا وكيلين من قبل
 الزوجين بذلك

(٢١١) اذا اشتكت المرأة نشوز زوجها وضربه اياها ضرباً قاحشاً ولو
 بحق وثبت ذلك عليه بالينة يعزر

إيفائها معجل صداقها ولا تخرج منه الا باذنه فان لم يأذن لها بالخروج فلا يباح لها الا في المسائل التي تقدمت لك في شرح مادة (٢٠٦) وتبادر الى فراشه اذا طلبها ولم تكن ذات عذر شرعى فان كانت حائضا أو نفساء فلا يلزمها ذلك بل يحرم عليها إجابته وتصون نفسها عن كل ما يشينها ويلحق ضرراً بالزوج سواء كان في نسبه أو في شرفه وتحافظ على أمواله فلا تعطى منها لا حديثاً مما لم تجر العادة باعطائه الا باذنه

وان كان الثانى وهو ما اذا كان المأمور به ليس من حقوق الزوجة كما اذا أمرها أن تبيع بيتها أو تؤجره لفلان مثلاً فلا يلزمها طاعته - انظر مادة (٢١٢)

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فيما للمرأة من الحقوق)

ومحل وجوب طاعة الزوجة لزوجها اذا قام بالواجب عليه فان لم يقم به فلا يلزمها طاعته فاذا لم يعطها معجل صداقها فلها الحق في أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه سواء كان قبل الدخول أو بعده وسواء كانت مكرهة على

(مادة ٢١٢) من الحقوق على المرأة لزوجها ان تكون مطبعة له فيما يأمرها به

من حقوق الزوجية ويكون مباحا شرعا وان تنقيد بملازمة بيته بعد إيفائها معجل صداقها ولا تخرج منه الا باذنه وان تكون مبادرة الى فراشه اذا التمسها بذلك ولم تكن ذات عذر شرعى وان تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطى منه شيئا لاحد مما لم تجر العادة باعطائه الا باذنه

الدخول أراضية به وهذا مذهب الامام وقال المصاحبان ان دخل بهاراضية قبل ان تأخذ معجل صداقتها فلا يكون لها حق في منعه من ذلك وكل من التمجيل والتأجيل يختلف بحسب الشروط والعرف فحتى كان هناك شرط في العقد اتبع سواء كان تمجيل الكل أو بعمه أو تأجيل الكل فان اشترطوا تمجيل الكل ثبت لها المنع حتى تقبضه ومثله اشترط تمجيل البعض فلها المنع الى أن تقبض ما اشترط تمجيله فان كان كل المهر مؤجلاً فلها الحق في المنع أيضاً حتى يحل الاجل وتقبضه الا اذا كان هناك شرط بخلاف ذلك بان اشترط عليها الزوج الدخول بها قبل حلول الاجل فليس لها المنع وان لم يكن هناك شرط بالنسبة للتأجيل والتمجيل بل سكتوا عن ذلك كان لها الحق في المنع حتى تقبض ما يعجل مثلها من المهر على حسب العرف — انظر مادة (٢١٣)

فان أعطاها ما يعجل مثلها عرفاً لم يوف بذلك فلا تلزمها وحينئذ يجوز لها الخروج من بيته بلاذنه ولا تكون بذلك خارجة من طاعته بنذر حق بل خر وجهها بحق اذ لم يقيم الزوج بالواجب عليه فلا تسقط نفقتها لانها لا تسقط الا اذا كانت خارجة عن طاعته بغير حق فاذا لم تمتثل أمره بحق فلا تسقط — انظر مادة (٢١٤)

(مادة ٢١٣) للمرأة أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه ومن اخراجها من بيتها ولو بعد الدخول بها راضية الى أن يوفها زوجها جميع ما بين تمجيله من مهرها ان كان بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً وان لم يبين قدر المعجل منه فحتى تستوفي قدر ما يعجل مثلها على حسب عرف أهل البلد ولها منعه أيضاً ان كان المهر مؤجلاً كله الا اذا اشترط الزوج الدخول بها قبل حلول الاجل ورضيت به

(مادة ٢١٤) اذا لم يوف الزوج المرأة ما تعرف تمجيله من مهرها جاز لها =

وهناك أحوال يجوز للزوجة الخروج فيها بغير إذن الزوج ولو كان قائماً بالواجب عليه ومنها خروجها لزيارة أبيها في كل أسبوع مرة ولزيارة عارمها في كل سنة مرة وتقدم كل ذلك مستوفى في شرح مادة (٢٠٧) - انظر مادة (٢١٥) ومن هذه الأحوال ما إذا كان أبو الزوجة مريضاً فاحتاج إليها لعدم من يقوم بشأنه ففي هذه الحالة يلزمها الذهاب إليه وتماهده بقدر احتياجه رضى الزوج أو لم يرض ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان الأب مسلماً أو غير مسلم ومثله الأم لأن الشخص مأمور بوالدين على قدر استطاعته ويكفي في الحث على وجوب بر الوالدين قوله جل وعز في شأنهما (إِذَا يَبْتَغْنَ عِنْدَكَ الْكَبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ وَلَا نَهْرٌ لَهُمَا قُلْ لَهُمَا قَوْلَا كَرَمًا وَخَفَضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا) - انظر مادة (٢١٦)

الكتاب الثالث

(في فرق التكاح)

لما كانت الفرقة بين الزوجين لا تحصل إلا بعد الزواج أخرها عنه والفرق كثيرة منها الفرقة بالطلاق ومنها الفرقة بالخلع أو بالعنة أو بالردة ولذلك جمعا وبدأ بالطلاق فقال

الخروج من يسه بلا اذنه ولا تكون بذلك ناشئة ولا تسقط نفقتها

(مادة ٢١٥) للمرأة أن تخرج لزيارة والديها في كل أسبوع مرة ولزيارة عارمها في كل سنة مرة ولا يثبت عند أحد منهم بغير إذن زوجها ولا يجمع أبيها من الدخول عليها لزيارتها في كل جمعة مرة ولا غيرهم من المحارم في كل سنة مرة (مادة ٢١٦) إذا كان أبو الزوجة مريضاً مرضاً طويلاً فاحتاجها ولم يكن =

﴿الباب الاول﴾

(في الطلاق)

لما كان الطلاق يشتمل على عدة مباحث كتمريضه وسببه ومن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحلّه وعدده وأقسامه وتنجيزه وتعليقه وتقويضه للزوجة أتى بفصول تحت هذه الترجمة ولكن لم يبين معنى الطلاق في اللغة ولا في اصطلاح الفقهاء مع أنه لا بد من معرفة معناه حتى يتميز عن غيره ولم يبين السبب أيضا مع أنه لا بد من معرفته . فالطلاق معناه في اللغة رفع القيد مطلقا أى سواء كان حسيا أو منويا فكما يقال في اللغة طلقت المرأة أي رفعت قيد الزواج المعنوي عنها يقال أيضا طلقت البعير من عقاله أي رفعت القيد الحسى عنه وكما يقال أطلقت الاسير من قيده يقال أطلقت المرأة أى رفعت عنها قيد الزواج المعنوي ولكن العرف خصص استعمال هذه المادة في رفع القيد المعنوي وهو الزواج بالتفصيل وفي رفع القيد الحسى بالأفعال فيقال عرفا طلق فلان امرأته ولا يقال أطلقها وأطلق فلان الدابة ولا يقال طلقها فيكون الاول صريحا في الطلاق اى لا يحتاج الى التيه بخلاف الثاني فإنه كناية يحتاج اليها ولذا لو قال لزوجته اطلقتك اوانت

لديه من يقوم بشأنه فعليا الذهاب اليه وتعا حده بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم وان
أبى الزوج ذلك

مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام فلا يقع الطلاق الا اذا نواه بخلاف ما اذا قال لما طلقته أو أنت مطلقة بفتح الطاء وتشديد اللام فان الطلاق يقع ولو لم ينوّه ومعنى الطلاق شرعاً أى فى عرف الفقهاء رفع قيد النكاح فى الحال أو فى المآل بلفظ مخصوص فيرفع قيد النكاح بالطلاق فى الحال اذا كان الطلاق بائناً فلو أراد الزوج ارجاع زوجته الى عصمته فلا بد من أن يقدم عليها عقد جديد ويجعل لها مهرأ جديداً ولا بد من رضاها بذلك لان قيد النكاح قد ارتفع بمجرد الطلاق البائن وهذا ان كان بائناً بينونة صغرى فلو كبرى فلا بد من تزوجها بغيره كما عرفته غير مرة

ويرتفع قيد النكاح بالطلاق فى المآل اذا كان الطلاق رجعياً فن طلق زوجته طلاقاً رجعياً فلا يرتفع الزواج فى الحال بل بعد انقضاء المدة ولذا يجوز للزوج ان يراجعها مادامت فى المدة بدون عقد ومهر جديد بن رضيت أو لم ترض فان انقضت عدتها التحق بالبائن فى الحكم فاذا أراد ارجاعها فلا بد من رضاها وعقد ومهر جديدين . واللفظ المخصوص الذى يقع به الطلاق يكون صريحاً وكناية كما سيتضح مما ياتى

(سبب الطلاق)

اعلم انهم اختلفوا فى ايقاع الطلاق هل هو مباح أو محظور فبعضهم يقول بالاول مستدلاً بقوله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء) وقوله تعالى (فطلقوهن لمدتهن) ولانه صلى الله تعالى عليه وسلم طلق جفصة رضى الله عنها وكذا الصحابة رضى الله تعالى عنهم فان عمر رضى الله تعالى عنه طلق

ام عاصم وابن عوف طلق تماضر والمغيرة بن شعبة طلق أربع نسوة والحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما استكثرا من النكاح والطلاق. وبمعظمهم قول بالثاني وهو أن الأصل فيه المنع ولا يباح الحاجة ككبر وربة فهو مشروع من جهة ومحذور من جهة أخرى فشر وعيته من حيث أن فيه إزالة الزواج عند ما تكون هناك داعية اليه وحظره من جهة ان فيه قطع الزواج المترتبة عليه المصالح الدنيوية والاخرية وهذا القول هو الصحيح لان الله تعالى قال (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) ففي الطلاق كفران النعمة وقطع لهذه المودة والرحمة التي بها مصالح الدين والدنيا ولا تنافي بين الحظر والمشرعية من جهتين كالصلاة في الأرض المنصوبة لكن جهة الحظر تندفع بالحاجة ككبر أو ربة أو دمامة خلق أو تنافر طباع بينهما أو ارادة تأديب أو عدم قدرة على القيام بحقوق النكاح ونحو ذلك فبالحاجة تنحصر جهة المشرعية وتزول جهة الحظر وبدونها تبقى الجهة الثانية لما فيه من كفران النعمة وإيذاء أهلها وأولاده منها بلا حاجة ولا سبب ولذا قال تعالى (فإن أطمعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) أي فلا تطلبوا الفراق. ويكيفيك في التشنيع على الطلاق قوله صلى الله عليه وسلم «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق» وأما كان حلالا باعتبار إباحته في بعض الاوقات اعني أوقات تحقق الحاجة اليه ولا يمكن اثبات الإباحة مطلقا لمتافاته اثبات جهة الحظر اذ لا شك في أنه بلا سبب أصلا لا يبنى الاقدام عليه وينسب صاحبه للحمق لما فيه من كفران النعمة والايذاء المنهي عنه ولا يمكن أن يحمل طلاق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله تعالى عنهم على أن يكون صادرا بلا سبب أصلا بان يكون

لنموا وعبتاً بل لا بد من سبب معتبر شرعاً كالأعذار المذكورة ونحوها ومن تأمل في قوله تعالى (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما) ظهر له جلياً ان الفرض التباعد عن الفراق بقدر الاستطاعة فالذى يبنى التعويل عليه ان الشريعة الاسلامية لم تبج الطلاق في أى وقت ولم تمنعه كذلك بل هي وسط بين الاثنين — اذا عرفت هذا تعلم أن ما يحصل من ايقاع الطلاق بلا سبب جهل بما هو الموعول عليه في الشريعة الاسلامية أو هو خروج عما تأمر به فالعيب كل العيب انما هو على من يدعى أنه متبع للشريعة ولا يدري ما فيها أو يعلمه ولكن لا يعمل به والشريعة بريئة من التفسير والقصور ومن اطلع على ما قاله العلامة ابن عابدين في حاشيته على البحر الرائق والدرا المختار أول كتاب الطلاق ظهر له جلياً صحة ما قلناه

فالطلاق له محاسن كثيرة منها التخلص به من الكسار اذ لو فرض أنه لم يشرع وان من تزوج امرأة لا يباح له تطليقها أصلاً وحصل من أحدهما ما يضر الآخر وليس هناك طريقة للفرقة الا الموت لربما يرتكب اسبابه ليتخلص من صاحبه

ومنها شرعه ثلاثاً لان النفس كذوبة ربما يظهر لها عدم الحاجة الى الزوجة ثم يحصل الندم فشرع ثلاثاً ليحرب نفسه اولاً وثانياً ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لانهن يجزن غالباً فيتأثرن بأقل مؤثر فيقدمن عليه كثيراً بخلاف الرجال



الفصل الاول

(فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع وعمل الطلاق وعدده)

الزوج هو الذى له أن يرفع قيد الزواج اذا كانت صحيحاً فالطلاق لا يلحق النكاح الفاسد فلو فرض ان رجلاً تزوج امرأة بعقد فاسد ثم أوقع عليها طلاقاً فلا يلحق هذا الطلاق الزوجة فله أن يحدد العقد عليها ولا ينقص من عدد الطلاق شيئاً حتى لو كان الطلاق الذى أوقعه ثلاثاً جاز له أن يعقد عليها قبل أن تزوج بغيره لانه غير واقع لما عرفت من أن الطلاق لا يقع الا اذا كان عقد الزواج صحيحاً . وجعل الطلاق بيد الرجال من محاسنه لان النساء يتأثرن بأقل مؤثر فيقدمن عليه عند حصول ما يتأثرن به فيكثر الطلاق القاطع للزواج المترتبة عليه المصالح الدينية والدنيوية فلم يجعل بيد النساء لذلك وهذا فى الاصل أى أنه يثبت للزوج بمجرد العقد الصحيح وأما الزوجة فلا يثبت لها الا بالشرط فاذا اتفق الزوجان فى عقد الزواج أو بعده على أن الزوجة لها أن توقع الطلاق على نفسها فى أى وقت شاءت أو عند ما يحصل الامر الفلانى صح ذلك ولها أن تطلق نفسها حسب التملك والاحسن فى هذا الزمان أن تحفظ الزوجة لنفسها الحق فى ايقاع الطلاق عند ما يحصل من الزوج شيئاً تكرهه كالزواج عليها أو غيابه عنها مدة معلومة أو عدم الاتفاق عليها كذلك بأن يقول الزوج لزوجته ان تزوجت عليك فلك الحق فى أن تطلق نفسك فيثبت لها هذا الحق متى تزوج عليها ومثل التزوج غيره ولا يقع طلاق الزوج إلا اذا كان بالغاً عاقلاً سواً كان محسناً للتصرف

في ماله أو غير محسن له وهو السفية اى الذى يضع ماله على خلاف ما يقتضيه الشرع والعقل وسواء كان صحيحاً أو مريضاً لوجود العقل عند كل واحد منهما حتى اذا انتفى بان نشأ عن تأثير المرض اختلال في العقل فلا يقع طلاق الزوج وسواء كان الزوج مختاراً أو مكرها وسواء كان يقصد حقيقة كلامه أو لا يقصده وهو الهازل وكل هذا باتفاق الا المكره فان القاتل وقوع طلاقه أبو حنيفة وباقي الأئمة يقولون بعدم الوقوع فاذا هدد شخص آخر بشيء يكرهه كقتل او قطع عضو او اتلاف مال مثلاً ان لم يطلق زوجته وكان المكره قادراً على ايقاع ما هدد به وطلق وقع الطلاق عند أبي حنيفة ولا يقع عند باقي الأئمة واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » أى رفع عن الأمة حكم ما فعلوه خطأ أو نسياً أو مع الاكراه فلا يؤاخذون عليه ولا يعاملون بما يقتضيه لو حصل منهم في غير هذه الاحوال ولان الاكراه لا يجمع الاختيار لإفساده اياه واعتبار التصرف الشرعى إنما هو بالاختيار بخلاف الهازل فانه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه واستدل أبو حنيفة بان المكره قصد ايقاع الطلاق على زوجته حال أهليته لانه عرف الشرين وهما الهلاك مثلاً والطلاق واختار أهونهما واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه كما في الطائع اذا لملة فيه دفع الحاجة وهي موجودة في المكره لحاجته الى التخلص مما توعد به من القتل او الجرح مثلاً الا أنه غير راض بالحكم فيقع الطلاق ولا تأثير لهذا في نفي الحكم كما في الهازل . يدل عليه حديث حذيفة

وأية حين حلفهما المشركون فقال لهما صلى الله عليه وسلم ونفى لهم بهدم
ونستعين الله عليهم ، فين ان اليمين طوعا وكرها سواء فعلم ان لا تأثير الا كراه
في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار ولكن يقال على هذا انه
لو كان المكروه مختارا لما كان له اختيار فسخ العقود التي باسرها مكرها من
البيع والشراء والاجارة وغيرها مع ان له الخيار في فسخ العقود أو امضاؤها
بعد زوال الا كراه ويجاب بان وجه ثبوت الخيار له في فسخ هذه العقود
أو امضاؤها. أنه غير راض بالحكم فثبت له فسخ العقود وأما ههنا فانه
وان كان غير راض بالحكم إلا أنه غير مغل به كالمهازل وهو الذي يقصد
السبب دون الحكم وقد يقال ان هناك فرقا بين المكروه والمهازل فلا
يصح القياس وذلك لان المكروه له اختيار فاسد وللمهازل اختيار كامل والفساد
في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في المهازل الوقوع في المكروه ويجاب عن
هذا بان للمهازل اختياراً كاملاً في السبب اما في حق الحكم وهو المقصود
من السبب فلا اختيار له أصلاً فكان اختيار المهازل أيضاً غير كامل بالنظر
الى الحكم فكانا متساويين فيصح اعتبار احدهما بالآخر والجواب عن
الحديث المتقدم انه لا يصح ان تنفى نفس ما استكرهوا عليه لوجوده
حقيقة فلا بد من تقدير الحكم وهو نوعان دينوي واخرى فلا
يتناولهما اللفظ الواحد لانهما كالشتر كالحكم الآخرة مراد بالاجماع فان تنفى الآخر
ان يكون مراداً . وتوضيح ذلك ان الرجل اذا طلق زوجته ولم تكن هناك
داعية الى الطلاق ترتب عليه حكمان دينوي وهو وقوع الطلاق وأخرى
وهو العقاب في الآخرة لما عرفت مما تقدم ان الاصل في الطلاق الخطر

ولا يباح الاقدام عليه الا اذا كانت هناك داعية اليه فاذا أكره على الطلاق وأوقعه ثبت الحكم الديوى وهو الوقوع وانتفى الحكم الاخرى وهو العقاب لارتفاعه بالاكراه ولا يصح ان يردفع الحكمين عن المكره لان المشترك لا يستعمل في منفيه

وكل هذا فيما اذا كان الاكره على انشاء الطلاق فلو كان على الاقرار به فلا يقع اجماعا اما عند غير أبى حنيفة فظاهر وأما عنده فلان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على رأسه مثلاً يرجح جانب الكذب فلا يقع لانه اقرار بشئ غير حاصل في الواقع ونفس الامر.

وأما اتفقوا على وقوع طلاق المازل لقوله عليه الصلاة والسلام «ثلاث جدهن جد وهزل من جد النكاح والطلاق والمناق» وكما يقع طلاق المكره عند أبى حنيفة يقع طلاق المخطيء والناسى فالمخطيء هو الذى يريد ان يتكلم بغير الطلاق فيجربى على لسانه الطلاق والنسيان لا يتصور الا في فعل الشرط الملحق عليه الطلاق فاذا حلف رجل بطلاق زوجته ان لا يكلم فلاناً وكله ناسياً هذا الحلف وقع الطلاق أيضاً عند أبى حنيفة ولكن ينتفى عنه العقاب الاخرى — والظاهر مذهب من قال بعدم وقوع طلاق المكره والمخطيء والناسى انظر مادة (٢١٧)

فقد علمت مما تقدم انه لا يقع طلاق الزوج الا اذا كان عاقلاً بالغاً فلو

(مادة ٢١٧) للزوج دون المرأة ان يرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق. ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو كان مجبوراً عليه لفسه أو مريضاً غير مختل العقل أو مكرهاً أو هالزلاً

زال عقله فاما ان يكون زواله بسبب هو معصية او لا فان كان الاول كما اذا تناول الشخص شيئاً محرماً طائفاً مختاراً سواء كان خمرأً أو نبيذاً أو حشيشاً أو أفيوناً أو بنجاً فسكر وغاب عقله بحيث صار لا يميز الأشياء عن بعضها بأن لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض ولا الطول من العرض وطلق زوجته وقع عليه الطلاق لكن يشترط أن يكون زوال العقل مترتباً على السكر فلو شرب فصعد رأسه وزال عقله بالصداع وطلق لم يقع طلاقه لان علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة والحكم لا يضاف الى علة العلة الا عند عدم صلاحية العلة وقال جمع من الصحابة بعدم الوقوع ووافقهم بعض الحنفية لانه لا قصد له كالنائم بل هو أسوأ حالاً منه لان النائم اذا استوفى استيقظ بخلاف السكران وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالدواء وغيره من المباحات وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا اثر له والا صحت رده ولنا أنه مخاطب شرعاً بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) فوجب نفوذ تصرفه ولان عقله زال بسبب هو معصية فيجعل باقياً زجراً له بخلاف ما اذا زال بالمباح

والظاهر عدم وقوع طلاق السكران ولو سكر بمحذور لان الطلاق ليس عقاباً له فقط بل يترتب عليه قطع الزواج المترتبة عليه المصالح الدينية والدينية والاضرار بالزوجة وباولادها منه وبأهلها فلو أوقفنا طلاق السكران لعاقبنا غير المذهب ممن ذكر وهو غير جائز (ولا تزر وازرة وزر أخرى) فلا يعاقب الا السكران وعقابه يكون بالحد لينزجر عن مثل هذا ويعتبر غيره وان كان الثاني وهو ما اذا كان زوال العقل بسبب غير معصية كما اذا

تعالى المسكر للتداوى بعد أن تعين فيه الشفاء باخبار طبيب ماهر عدل أو شرب شيئاً من المباحات ولكن لعدم موافقة الطبيعة زال عقله فلا يقع الطلاق وعلى هذا لو اكراه على تعاطى ما يزيل العقل فتعاطاه أو كان مضطراً لشرب الخمر كما اذا كان يأكل فنص باللقمة حتى خاف على نفسه الموت ولم يجد ما يسيفها به الا الخمر وتناول منه مقداراً يكفي لذلك فزال عقله وطلق لم يقع طلاقه وهذا هو الذى يجب التمويل عليه لانه غير مختار

وبعضهم يقول بالوقوع فى هاتين الحالتين معللاً بان زوال العقل حصل بفعل هو محظور فى الاصل وان كان مباحاً بمرض الاكراه والاضطرار ولكن السبب الداعى للحظر قائم فائر قيام السبب فى حق الطلاق ولا يحنى ما فيه من التشديد لان الاباحة العارضة كافية فى عدم المؤاخذه بما يترتب على الفعل وان كان محظوراً فى الاصل خصوصاً بالنسبة للطلاق الذى فى وقوعه معاقبة غيره كما علمته مما تقدم فى السكران — انظر مادة (٢١٨)

وبناء على ما تقدم لا يقع طلاق المجنون والمعتوه لان أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل لكل منهما واحسن الاقوال فى الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ومثلها من اختل عقله بسبب من الأسباب سواء كان كبيراً أو مريضاً أو مصيباً نزلت به لان أهلية التصرف بالعقل المميز هو غير موجود

(مادة ٢١٨) يقع طلاق السكران الذى سكر بمحذور طاماً غنائراً لا مكرهاً

ولا مضطراً

عندهم ولكن اذا علق الشخص طلاق زوجته وهو عاقل على شئ، من الاشياء
 ووجد هذا الشئ، وهو مجنون وقع الطلاق فاذا قال لها وهو عاقل ان دخلت
 دار فلان فانت طالق ثم جن ودخلها وهو مجنون وقع الطلاق لوجود ما علق
 عليه (انظر وتأمل) وعند الامام أحمد يقع طلاق العصبى اذا كان مميزاً بمقله
 بان يعلم ان زوجته تين منه وتحرم عليه ان يطلقها

ولا يقع طلاق النائم أيضاً لانه عديم الاختيار فى التكلم وشرط صحة
 التصرف الاختيارية — انظر مادة (٢١٩)

ويعلم من قولنا فيما تقدم يشترط لوقوع الطلاق ان يكون الزوج عاقلًا
 بالغًا ان طلاق العصبى غير واقع ولو كان مرأها أى قريبا من البلوغ بان كان
 سنه اثنتى عشرة سنة لان أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للعصبى بهذا
 الوصف لان المراد بالعقل المعتدل منه والعصبى وان اتصف بالعقل حتى صح
 اسلامه لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما يترتب عليه . مضرة له فلو
 فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لم يعتبر أيضاً لان المدار على البلوغ
 لانضباطه فتعاقب به الحكم وكون البعض له ذلك لا يبنى الفقه باعتباره لانه
 انما يتعلق بالمطازن السكينة . وكما لا يقع طلاق القاصر لا يقع طلاق أليه على زوجته
 لقوله عليه الصلاة والسلام « انما الطلاق لمن أخذ بالساق » أى الزوج وهى كناية

(مادة ٢١٩) لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لكبر أو مرض
 أو مصيبة فاجأته وانما يقع طلاق المجنون اذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد
 الشرط وهو مجنون

ولا يشترط اللفظ في وقوع الطلاق بل كما يكون باللفظ يكون
بالإشارة لغير القادر على اللفظ فيقع طلاق الآخرس بإشارته المعبودة الدالة
على قصده الطلاق لأنها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحياساً
فتصح بها جميع تصرفاته سواء كانت زواجا أو طلاقاً أو غيرهما وسواء كان يحسن
الكتابة أو لا وقال بعضهم إن كان يحسن الكتابة فلا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع
الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة قال في فتح القدير وهو قول حسن -
انظر مادة (٢٢١)

وكما يكون الطلاق بالإشارة يكون بالكتابة سواء كان الكاتب قادراً
على اللفظ أو غير قادر ولكن الكتابة على نوعين الأولى الكتابة المرسومة
الثاني الغير المرسومة فالمرسومة هي ما يكتب إلى الغائب بأن تكون مصدرة
وممنونة على جهة الرسالة وفي هذه الحالة يقع الطلاق نوى أو لم ينو فلو قال
لم أقصد الطلاق وإنما قصدت تجربة القلم لم يصدق قضاء لأن الإرسال إليها
دليل على قصده الطلاق ولكن الطلاق في هذه الحالة إما أن يكون منجزاً
أو معلقاً على وصول الجواب مثلاً . فإن كان منجزاً كما إذا قال بئس كلام
ذكره في الجواب أما بعد فانت طالق وقع الطلاق بمجرد الكتابة فتعتمد
من هذا الوقت وإن كان معلقاً بوصول الجواب إليها كما إذا قال أما بعد
فاذا وصلك جوابي هذا فانت طالق فإن الطلاق في هذه الحالة لا يقع
إلا إذا وصل الكتاب فإن وصل إلى أبيها فزقه ولم يدفعه إليها فانت

(مادة ٢٢٠) لا يقع طلاق أبي القاصر على زوجته ولا طلاق القاصر ولو كان مراهماً

(مادة ٢٢١) يقع طلاق الآخرس بإشارته المعبودة الدالة على قصده الطلاق

كان متصرفاً في أمورها واقع وان لم يكن كذلك فلا يقع سواء اخبرها بذلك
اولم يخبرها لان الطلاق معلق على آيائ الجواب اليها ولم يحصل فلا يقع الطلاق
ما لم يدفع اليها الكتاب المرق

وغير المرسومة المتقدم ذكرها تنقسم الى قسمين مستبينة وغير مستبينة
فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والرمل على وجه يمكن فهمه
وقراءته وغير المستبينة ما يكتب على الهواء او الماء او شيء لا يمكن فهمه وقراءته
ففي المستبينة الغير المرسومة يقع الطلاق اذا نواه وهذا هو المول عليه
وبعضهم يقول يقع وان لم ينوه وفي غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نواه
وبما أن الزوج يملك الطلاق على زوجته بمجرد العقد فله ان يوقعه
بنفسه وأن يوكل غيره في ايقاعه لان القاعدة ان كل من ملك شيئاً له أن
يتولاه بنفسه وله ان يقيم غيره وكذا عنه في ذلك الشيء سواء
كان الوكيل هو الزوجة أو غيرها فان كان الزوجة وأمرها بأن توقع الطلاق
على نفسها وعلى غيرها من ضرائرها كان هذا الامر تفويضاً بالنسبة لها
وتوكيلاً بالنسبة لغيرها واستمر ف أحكام التفويض والفرق بينه وبين التوكيل
في بابه فلو وكل رجل غيره في طلاق زوجته فلذلك الغير ان يطلقها لانه استفادة
من له ولاية الطلاق ولا شك أن للموكل أن ينزل الوكيل متى شاء الا اذا تعلق
بالوكالة حق للغير فليس له عزله الا برضا ذلك الغير لان الوكالة في الاصل
من المقود الغير اللازمة ولكن لا ينزل الوكيل في الطلاق اذا لم يكن بمال
بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائناً أو رجعيّاً فلو وكيل ان يطلقها
بعد ذلك ما دامت في العدة فاذا انقضت عدتها انزل حتى لو تزوجها الموكل

بعد العدة لم يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة فيما اذا كان الطلاق بائناً فإنه لو طلقها الوكيل وقع الطلاق — انظر مادة (٢٢٢) ومحل الطلاق هي المرأة التي يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها بان لم يحصل من الزوج طلاق أصلاً او حصل ولكن أعادها اليه بعده والمرأة المعتدة أى التي أوقع عليها زوجها طلاقاً ولكن عدة الطلاق لم تنقض فالمرأة الاجنبية ليست محلاً للطلاق فاذا قال رجل لاجنبية منه انت طالق ثم تزوجها بعد ذلك فلا يحتسب عليه هذا الطلاق فيملك عليها ثلاث طلاقات — وهذا بالنسبة للطلاق المنجز فان كان معلقاً فاما أن يكون تعليقه على سبب الملك وهو الزوج او على غيره فان كان الاول كما اذا قال رجل لاجنبية منه اذا تزوجتك فأنت طالق صح هذا التعليق ووقع الطلاق بتزوجها وان كان الثانى كما اذا قال لاجنبية ان كنت فلاناً فانت طالق فتزوجها وكلمت فلاناً فلا يقع الطلاق وستعرف هذه المسألة مفصلة واخلاف فيها بين الأئمة فى الفصل الثالث فى تعليق الطلاق

فان كان الزواج قائماً بينهما فلا كلام فى وقوع الطلاق وأما اذا كانت المرأة معتدة لطلاق او لفرقة ففيه تفصيل وبيانه ان المرأة ان كانت معتدة لطلاق فاما أن يكون الطلاق رجعياً أو بائناً وان كان أو بائناً فاما أن يكون بينونة صغرى أو كبرى. فان كانت معتدة لطلاق رجعى او بائنى بينونة صغرى

(مادة ٢٢٢) يقع الطلاق لفظاً وبالكتاب المرسومة المستينية . وكما يجوز للزوج ان يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره وأن يرسله الى المرأة مسطوراً فى كتاب وان يأذنها بإيقاعه فتويضاً على نفسها وتوكلها على غيرها من ضررها .

تكون محلاً للطلاق فلو طلقها وهي في المدة وقع عليها طلاق ثان وان كانت معتدة
لبائن يبنونه كبرى فلا تكون محلاً للطلاق فلو أوقع عليها طلاقاً في هذه الحالة
لم يقع لان الطلاق الذي يملكه بهذا الزوج قد انتهى — واليبنونه الكبرى
تختلف لان المرأة امان تكون حرة أو رقيقة فان كانت حرة فاليبنونة
الكبرى تكون بالطلاق الثلاث وان كانت رقيقة تكون بطاقتين سواء كان
زوج كل منهما حراً أو رقيقاً لان عدد الطلاق يعتبر بالنساء عند أبي حنيفة كما
ستعرفه في المادة الآتية . وان كانت معتدة لفرقة فاما ان تكون الفرقة طلاقاً
أو فسخا فان كانت الفرقة طلاقاً كالفرقة بالايلاء وهو الحلف على عدم
قربان الزوجة أربعة أشهر بان قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أربعة أشهر
وبر في يمينه فبمضي الأشهر الأربعة تطلق المحلوف عليها طلاقاً بائناً وتلزمها
المدة فاما دامت المدة لم تنقض تكون محلاً للطلاق ومثل الفرقة بالايلاء الفرقة
بالعنة فاذا تزوج رجل بامرأة ووجدته عتيقاً أي لا يمكنه اتيانها ورفضت الامرأى
القاضى طالبة التفريق وأجله سنة ومضى الاجل ولم يحصل المقصود فمادت
الى القاضى شاكية وفرق بينهما بسبب العنة كانت هذه الفرقة طلاقاً لانها
آتية من قبل الزوج ويلزم المرأة المدة فاما دامت فيها فهي محل للطلاق
فلو أوقع عليها طلاقاً وقع فلو فرض أن المرأة وضيت بتزوجه بعد ذلك ولم
تسكن تزوجت بغيره فلا يملك عليها الاطلاق واحدة لان الفرقة بالعنة طلاق
والطلاق الذي أوقعه عليها وهي في المدة واقع فصار الواقع طلقتين فلا يملك
الاطلاق واحدة فلو طلقها وهي في المدة طلقتين فقد بان منه يبنونه كبرى
فليس له التزوج بها الا بعد الزوج بغيره ومثل الفرقة بالعنة التفريق بالجب

وان كانت الفرقة فسخا فاما ان تكون الحزمة التي ترتبت على هذا
الفسخ مؤبدة أو مؤقتة فان كانت مؤبدة كما اذا عر ضت الحزمة بتقيل ابن
الزوج مثلا فلا يلحقها الطلاق لانه لا فائدة حينئذ في اعتباره وان كانت مؤقتة
كما اذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج وكانت المرأة غير كتابية وامتنعت
عن الدخول في دين سماوى ففرق القاضى بينهما فما دامت في العدة تكون
محلا للطلاق فان كانت المرأة هي التي أسلمت وامتنعت الزوج عن الاسلام
وفرق بينهما كانت الفرقة طلاقا لا فسخا فكان عليه ان يقول في المادة أو
فسخا بإياه الزوجة الاسلام لان الفرقة بإياه الزوج طلاق لا فسخ وان كانت
المرأة محلا للطلاق فيها الا ان الكلام في الفرقة التي هي فسخ ومثل هذه الممتدة لفرقة
سببها ارتداد أحد الزوجين فانها تكون محلا للطلاق. ولا يلحق الطلاق الممتدة
الفرقة هي فسخ في غير هاتين الفرقتين كالفسخ لخيار البلوغ فاذا زوج الصغيرة
غير الاب والجد بكفء وبمهر المثل صح الزواج ونفذ ولكنه غير لازم بل
لها ان تختار نفسها عند البلوغ فاذا حصل فلا تكون محلا للطلاق ولو في العدة
وهذا هو الذى ارتضاء في البحر في أول كتاب الطلاق عند الكلام على محله
ومثل هذا الفسخ بتقصان المهر فاذا زوجت المكلفة نفسها بلا رضا
وليها العاصب قبل العقد بكفء وبأقل من مهر المثل واعترض العاصب على
هذا العقد ورفع الامر الى القاضى ولم يرض الزوج بتسليم مهر المثل وفسخ
العقد فلا تكون محلا لايقاع الطلاق

والفرق بين الفرقة التي هي طلاق والفرقة التي هي فسخ ان الاولى
تنقص عدد الطلاق بخلاف الثانية فاذا فرض وتراضى الزوجان على الزواج

بعد الفرقة ففي الاولى يملك عليها طلقين وفي الثانية يملك ثلاثاً اذا لم يكن حصل منه طلاق أصلاً

ولا يخفى ان هذا انما هو بالنسبة لغير الفرقة التي تحرم المرأة على النأييد أما فيها فلا يحل الزوج بها أصلاً فصار حاصل ما تقدم ان محل الطلاق هي المرأة التي يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها والمعتدة فالاولى محل للطلاق بلا تفصيل وأما المعتدة فاما أن تكون معتدة لطلاق أو لفرقة والمعتدة لطلاق اما ان يكون طلاقها رجماً أو بائناً والبائن اما ان يكون يئونة كبرى أو صغرى فالمعتدة لطلاق رجماً أو بائناً يئونة صغرى محل للطلاق والمعتدة لبائن يئونة كبرى ليست محلاً للطلاق والمعتدة لفرقة إما ان تكون فرقتها طلاقاً أو فسخاً فان كانت طلاقاً فهي محل له وان كانت فسخاً فاما ان تثبت حرمة مؤبدة أو مؤقتة فان أثبتت حرمة مؤبدة فلا تكون محلاً للطلاق وان أثبتت حرمة مؤقتة كانت محلاً للطلاق اذا كانت الفرقة باباء الزوجة الاسلام أو ارتداد أحد الزوجين عن الاسلام — انظر مادة (٢٢٢)

واتفقت كل الأئمة على ان عدد الطلاق ثلاث ولكنهم اختلفوا في اعتباره بالرجال أو بالنساء فقالت الأئمة الثلاثة يعتبر بالرجال وقال أبو حنيفة يعتبر بالنساء وينبى عن هذا الاختلاف انه اذا تزوج حر رقيقة ملك عليها ثلاث طلاقات على مذهب الأئمة الثلاثة لان العبرة بالزوج وهو حر فيملك ثلاثاً

(مادة ٢٢٣) محل الطلاق المرأة المنكحة والمعتدة من طلاق رجى أو بائن

غير ثلاث الحرة والمعتدة لفرقة هي طلاق كالفرقة بالايلاء والمنة ونحوها أو لفسخ بلاء أحد الزوجين الاسلام

ويملك عليها طلقين عند أبي حنيفة لأن العبرة بالزوجة وهي رقيقة فيملك طلقين ولو كان حراً فاذا تزوج حر حرة أو رقيق رقيقة فإنه يملك في الأولى ثلاث طلاقات وفي الثانية طلقين لأن صفة الزوجين واحدة وهي الحرية في الأولى والرق في الثانية فلا يختلف الحكم سواء اعتبرنا الطلاق بالرجال أو بالنساء — واستدل الأئمة الثلاثة بقوله عليه الصلاة والسلام « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يخص كل واحد منها بجنس على حدته ثم أنه اعتبر العدة بالنساء من حيث القدر فيجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر أيضاً — واستدل أبو حنيفة بقوله عليه الصلاة والسلام « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام ذكر الأمة بلام التعريف ولم يكن ثم مهبود فكانت للجنس وهو يقتضي أن يكون طلاق هذا الجنس أي جنس الأمة ثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال إكناً لبعض الأماء ثنتين ولبعضهن ثلاثاً فلم يبق للام للجنس وقد ثبت أنها له

ولا يقال يجوز أن يكون المراد بها الأمة التي تزوجها رقيق عملاً بالحدِيثين لانا نقول لو كان كما ذكر لافضى إلى أن تكون الهاء في وعدتها عائدة إليها فيكون تخصيصاً لها يكون عدتها حيضتين إذ لا مرجع للضمير سواها وهذا غير صحيح لأن الأمة عدتها حيضتان سواء كانت متزوجة بمر أو عبد بالاتفاق .

ومارواه الأئمة الثلاثة موقوف على ابن عباس غير مرفوع للنبي عليه الصلاة والسلام وعلى تقدير رفعه فعناه أن إيقاعه بالرجال دون عدده

والزوجة اما أن تكون مدخولا بها او غير مدخول بها فان كان الاول وطلقها الزوج ثلاثاً وقع هذا الطلاق سواء كانت الثلاث مجتمعات أى بكلمة واحدة كما اذا قال لها أنت طالق ثلاثاً او متفرقات أى بكلمات متعددة كما اذا قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة أو أنت طالق أنت طالق انت طالق أو أنت طالق طالق طالق

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الزوجة غير مدخول بها فان أوقع الثلاث بكلمة واحدة وقع الطلاق الثلاث وان اوقعه متفرقا كما فى الائمة المتقدمة فلا يقع الا طلاق واحد فقد علمت من هذا أن الزوج متى أوقع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة وقع سواء كانت المرأة مدخولا بها او لا وأما اذا اوقعه بكلمات متفرقة فان كانت مدخولا بها وقع الثلاث أيضاً لكن بشرط أن يكون كل من الثانى والثالث حصل وهى فى عدة الطلاق الاول وان كانت غير مدخول بها فلا يقع الا الاول

والفرق بينهما ان المدخول بها عليها المدة عقب الطلاق فاذا طلقها طلقه وقعت ولزمها المدة فاذا أوقع عليها ثابته وثالثة وهى فى المدة وقعت أيضاً لان الطلاق صادف محله وهى المرأة المعتدة بخلاف غير المدخول بها فانها لا عدة عليها فبمجرد قوله لها أنت طالق بانت منه لا الى عدة فاذا اوقع عليها ثابته فلا تقع لان الطلاق لم يصادف محله اذ هى فى هذه الحالة اجنبية منه لانها ليست بزوجة ولا معتدة فلا تكون محلا للطلاق فلا يقع ولا يتأتى هذا الفرق فى صورة ما اذا كان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لانه فى هذه الحالة يقع مرة واحدة فليس هناك سابق ولاحق حتى يقال أن اللاحق

صادفها وهي غير محل للطلاق فلا يقع ولا يقال انه في قوله لها أنت طالق ثلاثا يقع واحدة لانه بمجرد قوله لها أنت طالق وقع الطلاق فيلغو قوله ثلاثا لانه صادفها وهي غير محل لاننا نقول القاعدة ان الطلاق متى قرن بمدد أو وصف كان الوقوع بالمدد او بالوصف وينبئ على هذه القاعدة أنه لو مات احد الزوجين قبل المدد لنا الطلاق فيثبت المهر بتمامه ولو كان قبل الدخول ويرث أحدهما صاحبه فالوقوع بقوله ثلاثا لا بقوله أنت طالق وعند عدمه يكون الوقوع بالصفة وفي أى حالة وقع فيها الطلاق الثلاث لا تحل المرأة للمطلق الا بعد ان تزوج بنسبه بالشرط المروفة سواء كانت مدخولا بها او غير مدخول بها — انظر مادة (٢٢٤)

والطلاق لا يقع بأى صيغة كانت بل لا يصح وقوعه الا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق تنقسم الى نوعين الاولى الصيغ الصريحة والثانية الكناية وكل من النوعين له شيء يقوم مقامه فالصریحة هي ما ظهر المراد منها ظهورا بينا حتى صار مكشوفاً بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازاً ومنه سمي القصر المرتفع الابنية بالعرح لظهوره . وهي بالنسبة للطلاق تنحصر في أمرين الاول الالفاظ المشتمة على أحرف الطلاق الاصلية وهي الطاء واللام والقاف

(مادة ٢٢٤) عدد الطلاق يعتبر بالنساء فطلاق الحرة ثلاث متفرقات ان كانت مدخولا بها أو غير متفرقات سواء كانت مدخولا بها ام لا فلا تحل لطلقها بعد الثلاث من نكاح صحيح حتى تمكح زوجاً غيره وفارقها بعد الوطء في القبل وتنقض عدتها

كطالق أو مطلقة أو طلقتك الثاني الالفاظ التي ليست شاملة على أحرف الطلاق ولكن لاتستعمل عرفا الا فيه ولا شك ان هذا يختلف باختلاف العرف فاذا تعارف قوم اطلاق لفظ الحرام على الطلاق وصاروا لا يستعملونه عند اضافته الى المرأة الا في الطلاق وقال واحد منهم لزوجته أنت على حرام وقع الطلاق ولو قال لم أنه لان العرف قاض بذلك — والشئ الذي يقوم مقام الصيغة الصريحة هو أولا الكتابة المرسومة المستبينة وقد عرقها في شرح مادة (٢٢٢) ثانياً اشارة الاخرس وقد عرقها في مادة (٢٢١) ثالثاً الاشارة الى المدد بالاصابع مصحوبة بلفظة طلاق وحيث أن كل ما تقدم صريح او ملحق به فيه مجرد حصوله يقع الطلاق ولا يحتاج فيه الى النية لما عرفته من تعريف الصريح المتقدم ولكن يشترط لوقوع امر ان الاول قصد اضافة لفظ الطلاق اليها كما اذا قال امرأتى طالق او زينب بنت فلان طالق وزوجته كذلك أو أشار اليها بهذه طالق او خاطبها بقوله أنت طالق فلو قرر مسائل الطلاق بحضرتها او كتب نافلا من كتاب امرأتى طالق مع التلفظ أو حكى يمين غيره لم يقع أصلا ما لم يقصد زوجته

الثاني أن يكون عالماً بمعناه فإذا لقن الطلاق بانة لا يعرفها تلتفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلا صيانة عن التليس

وأما الكناية فهي الالفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره كما اذا قال الرجل لزوجته اعتدى أو أنت بائن فان كلا منهما ليس صريحا في الطلاق بل يحتمله وغيره فان الاول حقيقة امر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله تعالى او ما انعم الله به تعالى عليها او ما انعم به عليها الزوج ويحتمل ان يراد

بها الاعتداد من النكاح والثاني وهو لفظ بائن فلا نه يحتمل الينونة عن
 وصلة النكاح وعن المعاضى وعن الخيرات مثالا ولا يقع الطلاق بالكنايات
 بمجرد صدور لفظ منها بل يتوقف وقوع الطلاق بها على احد امرين الاول انية
 من الزوج الثانى دلالة الحال كأن يكون حال مذاكرة الطلاق لان الكنايات
 غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح
 وما يقوم مقام الكناية هي الكتابة المستبينة الغير المرسومة وقد عرفت
 شرحها من مادة (٢٢٢) — انظر مادة (٢٢٥)

الفصل الثانى

فى أقسام الطلاق

الطلاق ينقسم انقساماً أولياً الى قسمين الاول رجعى والثانى بائن والبائن

(مادة ٢٢٥) لا يصح وقوع الطلاق الا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها
 والصيغ الخاصة بالطلاق اما صريحة أو كناية . فالصریحة هي الالفاظ المشتملة على
 حروف الطلاق والالفاظ التي غلب استعمالها عرفاً فى الطلاق بحيث لا تستعمل الا
 فيه بأى لغة من اللغات . وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هي الكتابة المرسومة المستبينة
 وإشارة الاخرس والإشارة الى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ الطلاق وبما ذكره
 الطلاق بلا نية انما لا بد لوقوعه من اضافة اللفظ الى المرأة المراد نطقها ولو الاضافة
 معنوية . والكناية هي الالفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره وهذه لا يقع بها
 الطلاق الا بنية أو دلالة الحال ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة الغير المرسومة فتوقف
 على النية

ينقسم الى قسمين الاول بائن بينونة صغرى والثانى بائن بينونة كبرى وكل من الرجعى والبائن بينونة صغرى يكون بواحدة او اثنتين ولكن لكل منها الفاظ مخصوصة كما ستعرفه ان شاء الله تعالى . والبائن بينونة كبرى لا يكون الا بالثلاث وكما يقال للطلاق الثلاث بائن بينونة كبرى يقال له الطلاق البت لان البت معناه القطع ولا شك أن الطلاق الثلاث يقطع الزوجية ويزيلها حتى لو أراد الزوج ارجاعها اليه فلا بد من التزوج بغيره بخلاف الرجعى والبائن بينونة صغرى فان له ارجاعها وان لم تزوج بغيره وان كان فى الاول ينفرد بمراجعها ولا يتوقف على رضاها وفى الثانى يشترط رضاها وعقدومهر جديدان — انظر مادة (٣٣١)

﴿ القسم الأول ﴾

(فى الطلاق الرجعى وحكمه والرجعة)

قد عرفت من شرح مادة (٢٢٥) ان الطلاق لا يقع بأى صيغة كانت بل لا بد لوقوعه من صيغة مخصوصة وعرفت أيضاً أن الصيغ المخصوصة تنحصر فى أمرين الاول الصريح والثانى الكناية وهذا عام أى سواء كان

(مادة ٢٣٦) الطلاق قسمان رجعى وبائن وبائن نوعان بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فالاول من النوعين ما كان بواحدة أو اثنتين والثانى ما كان بالثلاث ويسمى بتا

الطلاق رجماً أو بائناً ولكن لكل منهما الفاظ مخصوصة من هذين الأمرين. فاللفظ الصادر من الزوج أما أن يكون صريحاً أو كناية فإن كان صريحاً كما إذا قال زوجتي طالق وأضيف اللفظ الى الزوجة ولو كانت الاضافة معنوية كالخطاب والاشارة وقع الطلاق رجماً ولكن بشروط

الاول أنت تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة فإن لم تكن مدخولا بها أصلاً وقع الطلاق بائناً لأن كل طلاق يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائناً ولأن فائدة الطلاق الرجعى إنما تظهر في العدة فيجوز للزوج مراجعتها فيها وإن لم ترض والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا يكون الطلاق الواقع عليها رجماً بل بائناً. أو كانت مدخولا بها دخولا حكيمياً وهو الخلوة كان الطلاق بائناً أيضاً فمن تزوج امرأة واختل بها فقط وبعد ذلك اوقع عليها طلاقاً كان بائناً بالنسبة لعدم الرجعة وإن كانت عليها العدة

الثاني أن يكون الطلاق غير مقرون بموض فلو قرن به كان الطلاق بائناً فإذا قال رجل لزوجته أنت طالق في نظير عشرين جنبها قبلت المرأة ذلك وقع الطلاق بائناً ولزمها دفع هذا المبلغ الى الزوج وإنما كان هذا الطلاق بائناً لأن غرض الزوجة من دفع هذا الموض حل المصمة فلا يكون للزوج عليها سلطة وهذا لا يكون الا بالطلاق البائن لأن الطلاق الرجعى لا يزيل سلطة الزوج على الزوجة اذ له ارجاعها اليه وإن لم ترض مادامت في العدة

الثالث ان يكون الطلاق غير مقرون بحد الثلاث لا نصاً ولا اشارة فان قرن بحد الثلاث نصاً وقع الطلاق باثماً بينونة كبرى فاذا قال لها أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث ومثله اذا قرنه بحد الثلاث اشارة كما اذا قال لها أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع لأن الاشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً وشرعاً اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه الصلاة والسلام « الشهر هكذا وهكذا وهكذا » وأشار بأصابعه الشريفة ثلاثين يوماً ثم قال « الشهر هكذا وهكذا وهكذا » وخمس إبهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوماً فلو أشار بالواحدة طلقت واحدة ولو أشار بالثنتين طلقت اثنتين والاشارة تقع بالمشورة منها دون المضمومة للسنة والعرف فلو قال نويت الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو قال نويت الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا بل قال أنت طالق وأشار بثلاث أصابع وقع طلاقه واحدة لأن الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فتلفوا الاشارة

الرابع أن يكون الطلاق غير منعوت سواء كان النعت حقيقة أو مبيهاً فلو كان منعوتاً فاما أن يدل النعت على البينونة أو لا يدل فان دل على البينونة كما اذا قال لها أنت طالق بائن أو البتة أو طلاقاً شديداً أو طويلاً أو عريضة أو فاحشة أو خبيثة أو أنت طالق طلاقاً شديداً حكمها أو خبيثاً حكمها وقع الطلاق باثماً

وان لم يدل النعت على البينونة كما اذا قال لها أنت طالق طلاقاً خفيفة

أو حسنة أو لطيفة أو طليقة خفيفا حكمها أو حسنا حكمها وقع الطلاق رجعيًا

الخامس ان يكون الطلاق غير منعوت بأقل التفضيل فإن وصف به فاما ان يدل على الينونة أو لا فإن دل عليها كما إذا قال انت طالق أسوأ الطلاق أو أشده أو أخشنه أو أكبره أو أغلظه أو أعظمه وقع الطلاق بائنا وانما وقع الطلاق بائنا لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتباره وهو قطع النكاح حالا بالنسبة للبائن وهو جلا بانقضاء المدة في الرجعي وأقل التفضيل للغاوت وهو يحصل بالينونة لانه أخش مما يثبت به مؤجلا أعنى الرجعي فصار كقوله بائن

فان لم يدل بأقل التفضيل على الينونة كما إذا قال لها انت طالق أحسن الطلاق أو أعذبه أو أخفه أو أفضله أو أجمله أو أعدله وقع الطلاق رجعيًا السادس ان يكون الطلاق غير مشبه بشيء فان شبهه وكان الشيء المشبه به يدل على العظم كما إذا قال لها انت طالق كالجبل أو مثل الجبل وقع الطلاق بائنا لان التشبيه به يوجب زيادة لاحالة وذلك باثبات زيادة الوصف وقال أبو يوسف يكون رجعيًا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيهه به في توحده فان كان المشبه به لا يدل على العظم كالسمسم مثلاً وقع الطلاق رجعيًا وقد حصل اختلاف في مسألة تشبيه الطلاق فقال أبو حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا أى شيء كان المشبه به ذكر العظم أو لم يذكر لان التشبيه يقتضى زيادة وصف وعند أبي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فهو رجعي أى شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد

أما ذكر العظم فلزيادة لا محالة وعند زفر أن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع يائناً والا فهو رجى وبعضهم يقول محمد مع أبي حنيفة وبعضهم يقول مع أبي يوسف وثمرة الخلاف تظهر في قوله أنت طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة أو كالجلجل او عظم الجبل في الاول تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وزفر رجعية وفي الثاني تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند زفر رجعية وفي الثالث بائنة عند أبي حنيفة وزفر رجعية عند أبي يوسف وفي الرابع بائنة اتفاقاً

وفي كل الاحوال التي تقع فيها الطلاق يائناً ولم يكن مصرحاً بالثلاث لا نصاً ولا إشارة يكون واحدة وان لم ينو عدداً ونوى ثنتين فان نوى ثلاثاً فكما نوى لان الواقع بائن واليبنونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فتصح نية التأيطة فان قيل ينبغي أن يقع بقوله أنت طالق أخش الطلاق أو أشده ثلاث تطلقات من غير نية لان هذه الصفة للتفضيل وبقوله شديدة أو فاحشة تقع واحدة بائنة فوجب أن يزيد على ذلك قلنا هذه الصفة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة ومطلق الاثبات قال الله تعالى (وبمولهن أحق بردهن) وليس هناك من له حق غيره فتحمل الالفاظ على المتيقن الا اذا كان له نية فيعمل بها لانه نوى ما يحتمله كلامه .

والمستوفى لكل الشروط المتقدمة قول الرجل لزوجته انت طالق أو مطلقة او طلقتك فن قال لامرأته المدخول بها حقيقة لفظاً منها فقد وقع عليها طلقة واحدة رجعية وان لم ينو الطلاق لان كلا من هذه الالفاظ صريح في الطلاق وهو لا يحتاج الى النية . وبالطلقة الواحدة المستوفية

لما ذكر لا تغير بنية الزوج فاذا نوى بائة أو أكثر من واحدة
 نيتته ولا يقع الا طلاق واحدة رجعية لانه اذا نوى الابائة فقد
 قصد تجبزه ما علقه الشارع باقتضاء المدة لانه قصد تقديم ما أخره الشارع
 الى وقته فيرد عليه قصده

واذا نوى أكثر من واحدة فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فتلغويته وبيان
 ذلك أن قوله أنت طالق خبر واقتضاؤه أن يكون صادقا ان كان مطابقا او
 كاذبا ان لم يكن مطابقا وأما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لثمة
 وانما ثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته
 للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا لزوم الى أزيد منها

ولا يرد على هذا ما اذا نوى بالبائن البينة الكبرى فانه تصح
 نيته لان البينة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما
 فتعمل نيته ويدل على ذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يسأل
 ابن سيدنا عمر هل أراد ثلاثا او لا حين طلق امرأته في حال
 الحيض ولو كان من محتملات اللفظ لسأله كما سأل ركانة حين أبان امرأته
 فاجابه بأنه لم يرد به الا واحدة

وقال الامام الشافعي وزفر يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر
 الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم في اللغة فصار كالصريح به
 ولهذا يصح تفسيره به فيقال أنت طالق ثنتين أو ثلاثا فصار كالباين بل أولى
 لانه صريح والباين كناية عنه ولهذا لو قال لا جنبي طلقها او قال لامرأته طلقي
 نفسك وتوي الثلاث في الحالتين صح نيتته

وقول الشافعي وزفر هو الظاهر — انظر مادة (٢٢٧)

فقد علم من ذلك ان الزوج متى أوقع الطلاق بصيغة اسم الفاعل مثل انت طالق أو بصيغة اسم المفعول مثل انت مطلقة أو بصيغة الفعل الماضي مثل طلقتك فلا يقع عليه الا طلاق واحدة رجعية ولو نوى الابانة أو أكثر من واحدة أما اذا أوقعه بصيغة المصدر كما اذا قال على الطلاق أو الطلاق يلزمي فانه تقع واحدة رجعية وان لم ينو شيئاً أو نوى الابانة أو اثنتين ولكن لو نوى ثلاثاً صححت نيته ووقع الثلاث

والفرق بين المصدر وغيره ان المصدر جنس فيحتمل الادنى ويحتمل الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فتصح نية الثلاث ولا تصح نية الثنتين لانها عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتغنوينته ونية الثلاث انما صححت اكونها جميع الجنس ولذلك كانت الزوجة رقيقة تصح نية الثنتين في المصدر لانها جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة ويأتي خلاف الشافعي وزفر هنا ايضاً ولذلك يقولان بصحة نية الثنتين هنا ايضاً لانها بعض الثلاث فاذا صححت نية الكل فنية البعض من باب أولى وهو الظاهر — انظر مادة (٢٢٨)

(مادة ٢٢٧) يقع الطلاق رجياً بصريح لفظ الطلاق اذا أضيف اللفظ ولو معنى الى المرأة المدخول بها حقيقة غير مترون بموض ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا اشارة ولا منعوتاً بنيت حقيقى ولا بأفعل التفضيل ولا مشبهاً بصفة تدل على اليقونة . فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك فقد أوقع عليها طلاقاً واحدة رجعية سواء نواها رجعية أو بآنة أو نوى أكثر من ذلك أو لم ينو شيئاً (مادة ٢٢٨) صيغتا على الطلاق والطلاق يلزمى يقع بكل منهما واحدة رجعية ولو نوى اثنتين وان نوى باللفظ ثلاثاً وقعن

وقد تقدم لك في شرح مادة (٢٢٥) ان صيغ الطلاق تنقسم الى قسمين صريح وكناية وان الصريح لا يحتاج الى النية بخلاف الكناية فانه لا يقع بها الطلاق الابنية أو دلالة الحال لانها ليست موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح لاحد الامرين

وألفاظ الكناية بالنسبة للطلاق كثيرة ولكنها ليست متحدة في صفة الطلاق الواقع بها فبعضها متى وقع به الطلاق يكون رجعياً والبعض الآخر يكون بائناً فالاول ثلاثة ألفاظ وهي اعتدى واستبرئى ورحك وأنت واحدة فكل من هذه الالفاظ الثلاثة كناية لانه يحتمل الطلاق وغيره اذا اعتدى أمر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله تعالى أو ما أنعم الله به عليها أو الاعتداد من النكاح فاذا زال الابهام فيقع الطلاق واستبرئى ورحك يحتمل الاستبراء ايطلقها أو بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون النية أو القرينة وانت واحدة يحتمل ان يكون نعمتا لمصدر محذوف أى أنت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون نعمتا للمرأة أى انت واحدة عند قومك أو عندى أو لمدم نظيرها في شئ من الاشياء فاذا زال الابهام بالنية أو دلالة الحال وقع الطلاق ولا يقع بهذه الالفاظ الثلاثة الا طلقة واحدة رجعية ولو نوى الابانة أو أكثر من واحدة وزفر يقول يقع مانوى وهو الظاهر كما عرفت مما تقدم

فان صدر من الزوج لفظ من هذه الالفاظ ولم يكن في حالة الغضب ولم نسأله زوجته الطلاق فلا يقع الا بالنية وان خاطبها به في حالة الغضب أو جواباً عن طلبها الطلاق منه يقع بلا نية وهذا الحكم ليس عاماً لجميع ألفاظ الكناية ويأباه ان الاحوال

ثلاثة الاولى حالة مطلقة وهي حالة الرضا الثانية حالة مذاكرة الطلاق الثالثة حالة الغضب والسكنيات ثلاثة أقسام قسم يصلح جواباً ولا يصلح ردّاً ولا شتماً كاعتدى وأمرك بيدك واختارى وقسم يصلح جواباً وشتماً ولا يصلح ردّاً كشتمتة وبرية وقسم يصلح جواباً وردّاً ولا يصلح سباً وشتماً كأخرجى وأذهبى ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها إلا بالنية والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لأن الظاهر أنه أراد به الجواب وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لأنه يحتمل الرد والشم ولا تنفيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب وهو القسم الاول لظاهر حاله وهذا الجدول يبين لك الحالات والأقسام بكل سهولة

رد وجواب	سب وجواب	جواب فقط	
أخرجى . وأذهبى وما في معناها	خلية . وبرية وما في معناها	اعتدى . استبرئى وما في معناها	
تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية	حالة رضا
تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية	حالة غضب
تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية	حالة مذاكرة الطلاق

وأما أن صدر من الزوج غير الالفاظ الثلاثة المتقدمة ووقع الطلاق فلا يكون رجماً بل بائناً ولو نوى الطلاق اثلاث وقع وقال الشافعي رحمه الله

تعالى الكنايات كلها رجمية لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نيته والرجمة تعقبه فيكون رجماً واستدل الحنفية بأنه أتى بالابانة بلفظ صالح لها كخليفة مثلاً وهو من أهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب أن يعمل بها فيتعجل أثرها (تأمل واحكم) — انظر مادة (٢٢٩)

ومتى وقع الطلاق رجماً سواء كان بصريح لفظ الطلاق أو بكناية من كناياته وسواء كان واحدة أو اثنتين بالنسبة للحره لأن الرقعة متى وقع عليها طلقتان كان الطلاق اثماً بينونة كبرى كما تقدم لك ذلك مفصلاً مع ما فيه من الخلاف في شرح مادة ٢٢٤ ترتب عليه حكمه وهو أنه لا يزيل الملك ولا الحل بمعنى أن الزوج إذا أراد ردها إليه جاز له ذلك بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض لأن الملك باق والحل موجود فلا يشترط لردها إليه تزوجها بغيره بخلاف الطلاق البائن بينونة صغرى فإنه يزيل الملك لا الحل فلو أراد الزوج ردها إلى عصمته فلا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لزوال الملك ولكن لا يشترط تزوجها بغيره لأن الحل باق وبخلاف الطلاق البائن بينونة كبرى فإنه يزيل الملك والحل فإذا أراد الزوج إرجاعها إليه فلا بد من العقد والمهر والرضا لزوال الملك ولا بد أيضاً من

(مادة ٢٢٩) يقع الطلاق رجماً بثلاثة الفاظ من الفاظ الكناية وهي اعتدى واستبرئ وحك وأنت واحدة فمن قال لزوجته قطعاً منها وهو في حالة إرضا توقعت وقوع الطلاق على نيته فإن نوى به الطلاق قطع واحدة رجمية ولو نوى غيرها أو أكثر من واحدة وإن لم ينو شيئاً فلا يقع شيء وإن خاطبها به في حالة الغضب أو جواباً عن طلبها الطلاق منه يقع عليها طلقة واحدة رجمية بلا نية

تزوجها بغيره حتى يحلها له لزوال الحبل . ولكن محل كون الطلاق الرجعي لا يزال الملك مادامت المرأة في العدة فإن انقضت عدتها بانت منه فيشترط ما يشترط في البائن بينونة صغرى ويؤخذ من حكم الطلاق الرجعي أنه لا يؤثر على الزوجية بشئ . بل لا تزال الزوجية قائمة مادامت المرأة في العدة وبناء على ذلك فالزوجة لا تخرج من البيت الساكنة هي فيه مع الزوج قبل الطلاق بل تبقى مقيمة به حتى تنقضى العدة لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) نزلت في الطلاق الرجعي بدليل السياق وهو قوله تعالى (فطلقوهن لمدتهن) ويدخل عليها بغير إذنها ولا يملها بدخوله ولكن محل ذلك إذا كان قصده مراجعتها فإن لم يكن قاصدا الرجعة فلا حسن أن يملها لانه يخاف أن يقع بصره على موضع منها لو نظر اليه بشهوة يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة . فتضرر بذلك ومثل هذا في الحكم اتخاذ ستره بينهما . ونجب عليه نفقتها مادامت في العدة ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا لان الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل كما سيأتي في المادة التالية لهذه . واذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدة ورثه الآخر مطلقا أي سواء كان الطلاق الرجعي في حال صحته أو في حال مرضه وسواء كان يطلبها أو بغيره بخلاف الطلاق البائن فإنه إذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدة فلا يرثه الآخر إلا إذا كان الطلاق في حال مرض الزوج وقامت قرينة على أن غرضه حرمانها من الارث كما ستعرفه في باب طلاق المريض .

فينتج مما ذكر أن الطلاق الرجعي لا يؤثر على شئ من الحقوق

المرتبة على عقد الزواج مادامت المرأة في العدة وكان قصد الزوج المراجعة وانما تأثيره في عدد الطلاق فبعد ان كان الزوج يملك ثلاث طلاقات صار لإيملك الا اثنتين ان كان الطلاق بواحدة وان كان باثنتين فلا يملك الا واحدة — انظر مادة (٢٣٠)

فقد علم ان من وقع عليه الطلاق الرجعى له ان يراجع زوجته بدون احتياج الى عقد ومهر جديدين ولا الى رضاها وهذا الحق ثابت له ولو قال وقت الطلاق لا رجعة لى لان هذا تأثير للمشروع فلا يعمل عليه

ولكن يشترط في ثبوت الرجعة ان تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة فاذا لم تكن مدخولا بها أصلا وأوقع عليها طلاقا فلا تثبت الرجعة لان كل طلاق يقع على غير المدخول بها يكون باثنا ولان فائدة الرجعى انما تظهر في العدة والمطلقة قبل الدخول بها لاعادة عليها فلا يكون الطلاق رجعيا فلا تثبت الرجعة

ومثل غير المدخول بها أصلا المدخول بها حكما فلا رجعة بعد طلاقها

(مادة ٢٣٠) الطلاق الرجعى بواحدة كان أو اثنتين للحرى لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضي العدة بل لا تزال الزوجية قائمة مادامت المرأة في العدة وانما تمكف في بيتها المضاف اليهما بالسكنى ويندب جل ستره بينها وبين زوجها ونفقها عليه مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولومن غير اذنها ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا . وانما مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر سواء طلقها زوجها في حال صحته أو في مرضه برضاها أو بدونه

ولو كانت في العدة فاذا تزوج رجل امراة واختلى بها خاوة صحيحة وطلقها
 لزمتها العدة ولا يملك زوجها الرجعة ولو كان الطلاق الذي أوقمه يقع به
 الرجعى في المدخول بها حقيقة وإنما انفرد الزوج بالرجعة في العدة لا بمدخولها
 لقوله تعالى (ويمولتهن أحق بردهن) أى لهم حق الرجعة فهذه الآية
 تدل على مشروعية الرجعة وعدم اشتراط رضاها بها واشترطت العدة لانه
 بعد انقضائها لا يسمى بدلا فليس له حق بل هو والاجنبى سواء — انظر
 مادة (٢٣١)

ولا يشترط ان تكون الرجعة بالقول بل كما تصح به تصح بالفعل أيضا
 فالقول كان يقول الزوج راجعتك أو ارتجعتك أو رددتك اذا كانت المرأة
 مخاطبة أو راجعت زوجتى الى عصمتى ان كانت غير مخاطبة والفعل يكون
 بما يوجب حرمة المصاهرة وهو الوقاع واللمس بشهوة والنظر كذلك الى محل
 مخصوص ولو كان ذلك اختلاسا منه وأما اذا كان منها فالظاهر انه لا يكون
 رجعة الا اذا ترتب على لمسها له بشهوة أو نظرها الى عضو مخصوص منه
 اشتهاؤه لان الرجعة له لالهـا

وقال الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون

(مادة ٢٣١) كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة تطليقة واحدة رجعية أو

تطليقتين كذلك لو حرة فله أن يراجها ولو قال لا رجعة لى بدون حاجة الى تجديد العقد
 الاول ولا الى اشتراط مهر جديد ما دامت في العدة سواء علمت بالرجعة أو لم تعلم وسواء
 رضيت بها أو أبت . ولا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة ولا رجعة في عدة المطلقة بعد
 الحلوة ولو كانت الحلوة صحيحة

أُغرس أو معتقل اللسان فلا يجوز له وقاعها ولا لمسها بشهوة حتى يراجعها
قولا واستدل بزوال الزوجية لوجود القاطع لأن الطلاق عبارة عن رفع القيد
وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة فأنقضت الزوجية ضرورة
ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب

واستدل الحنفية بقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) سواء بعلا وهو
الزوج وجعله أحق بردها فدل على بقاء النكاح لأنه لا يقدر أحد على تملك
الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وإنما هو عبارة عن ردها الى
حالتها الاولى لأنها كانت بحيث لا يين بثلاث حيض فبالطلاق حصل لها
ذلك ثم ترد بالرجعة الى حالتها الاولى — انظر مادة (٢٣٢)

والرجعة لا تصح الا اذا كانت منجزة كقول الزوج راجعت زوجتي
ان لم تكن مخاطبة أو راجعتك ان كانت مخاطبة فلو أضافها الى زمن مستقبل
بان قال راجعت زوجتي بعد عشرة أيام مثلا أو علقها بشرط بان قال ان
حصل كذا فقد راجعتك فلا تصح الرجعة ولكن اذا كان مدلول فعل
الشرط محققا أى موجودا وقت التكلم صحت فاذا قال الزوج ان كنت فعلت
مأمرتك به فقد راجعتك وكانت قد فعلته صحت الرجعة وليس بهذا
خاصا بالرجعة بل كل شيء نصوا على انه لا يصح تعليقه بالشرط كالبيع
والشراء والايجار والاستئجار والقسمة والصلح متى كان مدلول فعل الشرط

(مادة ٢٣٢) تصح الرجعة قولاً براجعتك ونحوه خطاباً للمرأة أو راجعت
زوجتي ان كانت غير مخاطبة وفعل بالوقاع ودواعيه التي توجب حرمة المضامرة ولو
احتلاماً منه أو منها *

محققاً صح لان التعليق في هذه الحالة يكون ظاهرياً فقط وفي الحقيقة هو منجز وقد تقدم هذا المبحث في شرح مادة (١٢) — انظر مادة (٢٣٣)

ولا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها فلو راجعها قولاً ولم يعلمها صحت ولكن الاحسن اعلامها لما يترتب على عدم الاعلام من النزاع في المستقبل لانها اذا لم تعلم بها وانقضت العدة وقال الزوج كنت راجعتك فيها فربما تنكر لعدم علمها فيحصل النزاع

وكما انه لا يشترط لصحة الرجعة اعلام المرأة كذلك لا يشترط الاشهاد عليها لصحتها بل هي صحيحة وان لم يشهد سواء حصلت الرجعة قولاً أو فعلاً ولكن الاحسن ان يشهد عليها شاهدين عدلين ليتأتى لها اثباتها عند انكار الزوجة وليتباعه عن الوقوف في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقاً فيهم بالتعود منها

وليس هذا خاصاً بالرجعة بل هو عام في العقود وغيرها الا عقد الزواج فانه يشترط الاشهاد عليه لصحته كما عرفته في مبحث شروط صحة الزواج — انظر مادة (٢٣٤)

والرجعة لا تصح الا اذا كانت الزوجة في العدة فان انقضت العدة

(مادة ٢٣٣) يلزم أن تكون الرجعة منجزة في الحال فلا يصح اضافها الى

وقت مستقبل ولا تعليقها بشرط

(مادة ٢٣٤) الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة الا أنه يندب للراجع

ان يعلم المرأة بها اذا راجعها قولاً وان يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً

فلا رجعة وتملك المرأة عصمتها فاذا أراد ردها اليه حينئذ فلا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها - والعدة اما ان تكون بالشهر ان لم تكن المرأة من ذوات الحيض أو بالحيض ان كانت الزوجة ممن تحيض فان كانت بالشهر فبمجرد انقضاء آخر لحظة من الشهر الثالث انقضت العدة وان كانت بالحيض فاما ان يكون انقطاع الدم من الحيضة الثالثة لاكثر الحيض وهو عشرة أيام أو يكون انقطاعه لاقل منها فان كان الاول انقضت العدة بمجرد انقطاعه سواء اغتسلت أو لم تغتسل وان كان الثاني وهو ما اذا انقطع لاقل من عشرة أيام فلا يحكم بطهارتها ولا تنقضي عدتها الا بواحد من أمور ثلاثة الاول ان تغتسل الثاني ان تقيم وتصلي الثالث ان تتقرر في ذمتها صلاة وكل من الاول والثاني لا يحتاج الى بيان وأما الثالث فمعناه ان المرأة اذا حاضت سقط عنها الصوم والصلاة فلا يجبان عليها ولا يصحان منها فاذا طهرت من الحيض لزمها ان تنقضي الصوم لا الصلاة لان في تكليفها بقضاء الصلاة حرجاً لتكرارها في اليوم خمس مرات فيدفع الحرج بخلاف الصوم فانه شهر في كل سنة فليس في تكليفها بقضاءه حرج ولكنها تنقضي الفرض الذي طهرت في وقته اذا انقطع الدم عنها والباقي من وقت الفرض يسع الاغتسال وتكبيره الاحرام فلو كان الوقت الباقي لا يسع ذلك فلا يجب عليها فاذا فرضنا ان الدم انقطع عنها اثناء وقت الظهر والباقي منه أى قبل دخول وقت العصر يسع اغتسالها وتكبيره الاحرام وجبت عليها صلاة الظهر فان أدتهافي هذا الوقت فيها وان لم تؤدها حتى دخل وقت العصر تقرررت صلاة الظهر في ذمتها فيجب عليها قضاؤها فان كان الوقت الباقي من وقت الظهر بعد انقطاع

الدم لا يسع ما ذكر فلا تلزمها ضلابة الظهر فإذا دخل وقت العصر فلا يلزمها قضاؤها لأنها لم تثمر في ذمتها فلا تنقضي عدتها في هذه الحالة إلا إذا خرج وقت العصر انقضى وقت صلاة العصر في ذمتها إن لم تؤدها في وقته وإنما انقطعت الرجعة بمجرد انقطاع الدم لاكثر الحيض ولم تنقطع إذا ارتفع الدم لأقل من الأكثر إلا بواحد من الثلاثة المتقدمة لأن الحيض لا يزيد له على العشرة فبما هي يحكم بطهارتها وانقضاء الغدة اغتسلت أو لم تغتسل أما إذا انقطع لأقل من العشرة فيمكن أن يمود ويكون دم حيض فلا بد من تأكيد الانقطاع بشئ من أحكام الطاهرات

وقال محمد لا تشترط الصلاة بالفعل في التيمم لا تقطاع الرجعة بل تنقطع بالتيمم وإن لم تصل وهذا هو القياس لأن التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة أدت وبين الحكم بجواز الاقدام على أدائها إذ كل واحد منها تشترط له الطهارة فإذا كان كالاغتسال في حق تلك الأحكام فكذلك في حق هذا الحكم بل أولى لأن انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط — واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف بأن طهارة التيمم ضرورة لكونه تلويثاً حقيقة وهو لا يرفع الحدث يتيقن ولذا لو وجد الماء كان محدثاً بالحدث السابق وإنما جعل طهارة ضرورة للحاجة إلى أداء الصلاة كيلا تنضاعف الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهو أداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن فهو في حق الرجعة عدم إلا إذا حكمتنا بجواز الصلاة بالأداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لأنها لا تصح إلا من الطاهرات فيلزمه

انقطاع الرجعة ضرورة حكمتها بالطهارة - انظر مادة (٢٣٥)

فقد علمت ان من طلق زوجته طلاقاً رجعياً فله ان يراجعها مادامت
 العدة فان انقضت فليس له مراجعتها الا بمقدوم مهر جديد فان أراد الزوج
 مراجعتها مدعيًا ان العدة باقية وواقفته على ذلك فيها وان خالفته وادعت ان
 العدة انقضت وانه لا يملك الرجعة فاما ان تكون العدة بالشهر أو بالحيض فان
 كان الاول فالامر سهل اذ ينظر الى تاريخ الطلاق والوقت الذي حصل فيه
 النزاع فان كان ثلاثة أشهر أو أكثر كان القول قولها يمين وان كان أقل
 فالقول قوله . وان كان الثاني فالقول لها لان هذا لا يعلم الا من جهتها وكل
 شئ لا يعلم الا من جهة شخص يكون القول فيه قوله ولكن لما كان للزوج حق
 في المراجعة ان كانت العدة باقية فلا تصدق اذا أنكرت بقاءها بمجرد القول بل
 لابد من تحليفها اليمين على ان عدتها من هذا الطلاق قد انقضت فاذا حلفت
 انقطعت الرجعة ولكن تصديق المرأة بيمينها في انقضاء العدة لا يكون في كل
 حال من الاحوال بل لابد ان يكون الزمن الذي مضى من تاريخ الطلاق
 الى الوقت الذي تدعى فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك وأقل زمن يحتمل
 انقضاء العدة بالنسبة للحره ستون يوماً وبيانه انها تحتاج الى ثلاث حيض
 كل حيضة عشرة أيام والى طهرين كل طهر خمسة عشر يوماً لانه أقل زمن
 يفصل بين الحيضتين فالجموع ستون يوماً وبالنسبة للارقيقة خمسة وثلاثون يوماً
 لاحتياجها الى حيضتين وطهر وهذا قول الامام الاعظم . وقال الصاجبان

(مادة ٢٣٥) تقطع الرجعة وتملك المرأة عصمتها اذا طهرت من الحيضة

الاخيرة لثم عشرة أيام وان لم تقطع

أقل زمن للحره تسعة وثلاثون يوماً لأن أقل الحيض ثلاثة أيام وهي تحتاج الى ثلاث حيض بتسعة أيام وطهرين بثلاثين يوماً ولاقية واحدة وعشرون يوماً لاحتياجها الى حيضتين وطهر ولكن الامام أخذ بالاحتياط - انظر مادة (٢٢٦) وقد عرفت في شرح مادة (٢٢٦) ان الطلاق ينقسم انقساماً اولياً الى قسمين الاول رجعي والثاني بائن والثاني ينقسم الى قسمين بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى

فاذا كان الطلاق رجعياً وحصلت الرجعة من الزوج فهذه الرجعة لا تزيل الطلقات السابقة عليها ويستوى في هذا الحكم الطلاق الذي حصلت الرجعة لاجله وغيره وينبني على ذلك ان الزوج اذا راجع زوجته بعد ما أوقع عليها طلاقاً أو راجعها بعد ما أوقع عليها طلاقين ثم أوقع عليها بعد الرجعة طلاقين في الصورة الاولى وطلقة في الصورة الثانية زال الملك والحل لان الطلاق صار بائناً بينونه كبرى فلا يجوز له ردها الا بعد أن تزوج بغيره ويدخل بها دخولاً حقيقياً وتقع الفُرقة بينهما وتنقضي عدتها وهذا بالاتفاق

واذا كان الطلاق بائناً بينونة كبرى وعادت الى الزوج الاول بعد ما تزوجها غيره ملك عليها ثلاث طلقات اتفاقاً لانها عادت اليه بحل جديد واذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى وعادت الى الزوج الاول قبل أن تزوج بغيره عادت اليه بما بقي له من الملك الاول اتفاقاً وان كان بعد تزوجها بغيره فقيه

(مادة ٢٣٦) اذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المتهمة انقضائها بالحيض وادعى الزوج عدم انقضائها وان له حق الرجعة تصدق للمرأة بمبينا وتخرج من العدة ان كانت المدة تمتلئه وأقل مدة عدة بحيض ستون يوماً للحره

خلاف وستأتي هذه المسئلة في مادة (٢٤٩) — انظر مادة (٢٢٧)

فالذى علم ان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحل وينبى على ذلك ان المؤجل من المهر الى الفراق لا يتعجل بمجرد الطلاق الرجعى لان الملك باق مادامت المدة فاذا انقضت المدة زال الملك فيحل المؤجل وهذا يخالف للطلاق البائن بنوعيه فان المؤجل يتعجل بمجرد الطلاق بلا توقف على انقضاء المدة لان الملك قد زال في البائن بنوثة صغرى والمالك والحل قد زال في البائن بنوثة كبرى ولكن محل تعجيل المؤجل في الطلاق الرجعى بانقضاء المدة وفي غيره بمجرد الطلاق اذا لم يكن المهر مقسطاً على أقساط معلومة يدفع في نهاية كل شهر أو سنة مثلاً قسط معلوم فان كان كذلك فلا يتعجل بما ذكر وانما يتعجل بحلول الوقت المتفق عليه فاذا تزوج رجل امرأة بمهر قدره مائة وعشرون ديناراً مثلاً وانفقوا على أن يكون النصف مجلاً والنصف مؤجلاً لا يحل الا بالفراق وطلقها طلاقاً رجعياً فلا تستحق النصف المؤجل الا بعد انقضاء المدة فان كان الطلاق بائناً بنوعيه حل هذا المبلغ بمجرد الطلاق فان اشترط الزوجان في العقد المذكور أن الستين الباقية يدفع منها كل سنة عشرون ديناراً وحصلت الفقرة بينهما بعد تاريخ العقد بسنة ولو كانت بالطلاق البائن بنوثة كبرى لم يحل المبلغ الباقي الا عند حلول الزمن المتفق عليه — انظر مادة (٢٣٨).

(مادة ٢٣٧) الرجة لا تهم الطلقات السابقة بل اذا راجع الزوج امرأته بعد طلقين ثم أوقع عليها الثالثة زال ملكه وحلها له الى أن تزوج غيره بنكاح صحيح وفارقها بعد الوطء في القبل بطلاق أو موت

(مادة ٢٣٨) يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء المدة في الطلاق الرجعى فن

﴿ القسم الثاني في الطلاق البائن ونوعيه وأحكام كل منهما ﴾

قد عرفت ان الطلاق ينقسم الى قسمين رجعى وبائن والبائن الى نوعين بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى وقد تقدم القسم الاول بجميع ما يتعلق به والكلام الآن انما هو في القسم الثاني بنوعيه فيقع الطلاق بائناً في الاحوال الآتية

اذا كان لفظ الطلاق مقروناً بعدد الثلاث سواء كان هذا الاقتران نصاً كانت طالق ثلاثاً أو اشارة بالاصابع مع ذكر لفظ الطلاق كانت طالق هكذا مشيراً بثلاث أصابع . والطلاق الواقع عند هذا الاقتران بائن بينونة كبرى لانه ثلاث فلو كانت الاشارة باصبعين فلا يقع الاثنان ولو باصبع فواحدة

ورقع الطلاق بائناً بينونة كبرى أيضاً اذا قال لها انت طالق أكثر الطلاق أو انت طالق مراراً أو ألف مرة لان أكثره ثلاث فيقع ومراراً جمع وأقل الجمع ثلاثة فيقع الثلاث وانما لم يقع في ألف مرة الا ثلاث طلقات لانها هي المملوكة له اذ ليس له ان يقع أكثر من الثلاث وحينئذ يكون أنى بما يملك وما لا يملك فالذى يملكه يقع والذي لا يملكه يلقو ويقع الطلاق بائناً أيضاً اذا كان ممنوعاً بنت حقيقى أو سبى يدل كل

طلق زوجته رجعيّاً واقضت عدتها صار ما كان مؤجلاً في ذمته من المهر حالا قسطاً له به . وانما يحل المؤجل اذا لم يكن منجماً فان كان كذلك فلا يتجمل بل تأخذه على نحيوته واقساطه في مواعيدها

منهما على الشدة سواء كان التمتع افضل التفضيل أو غيره فإذا قال الرجل لزوجته أنت طالق طليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو طليقة شديداً حكمها أو أنت طالق أشد الطلاق أو أخبث الطلاق وقع الطلاق باثناً بينونة صغرى ويقع الطلاق باثناً أيضاً إذا كان مشبهاً بما يدل على البينة كانت طالق تطليقة كالجبل كما انه يقع البائن بقوله أنت طالق بائن أو البتة

والباين في هذه الاحوال يكون باثناً بينونة صغرى ان نوى واحدة أو اثنتين أو لم ينو شيئاً وان نوى ثلاثاً فثلاث لان الواقع بائن والبينونة متنوعة الى خفيفة وغليظة فتصح نية التخليط ولا تكف بما كتب هنا على هذه المادة بل ارجع الى شرح مادة (٢٢٧) تجد الكفاية — انظر مادة (٢٢٩)

ويقع الطلاق باثناً أيضاً إذا كانت الزوجة غير مدخول بها دخولا حقيقيا ولو كان الطلاق عارياً عن الاوصاف التي تقدمت في شرح المادة السابقة فكل طلاق يلحق الزوجة غير المدخول بها يكون باثناً وينبئ على هذا انه لو قال الزوج لزوجته غير المدخول بها أصلاً أنت طالق أو أنت مطلقة أو

(مادة ٢٣٩) يقع الطلاق باثناً بصريح لفظ الطلاق اذا أضيف اللفظ الى المرأة المدخول بها مقروناً بعدد الثلاث نصاً أو اشارة بالأصابع مع ذكر لفظ الطلاق أو منوياً بنت حقيق أو مضافاً الى افضل تفضيل يثبتان عن الشدة والزيادة او مشبهاً بما يدل على البينة فمن قال لامرأته أنت طالق تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو أشد الطلاق أو أطوله أو أعرضه أو تطليقة كالجبل تقع عليها واحدة بائنة وان قال لها أنت طالق بائن أو البتة بانت واحدة سواء نوى أو لم ينو وان نوى بذلك الثلاث وقمن وان قال لها أنت طالق ثلاثاً أو أشار اليها بثلاثة أصابع منشودة قائلاً أنت طالق هكذا بانت بينونة كبرى . وكذلك ان قال لها أنت طالق اكثر الطلاق أو أنت طالق مراراً أو الق مرة

طلقتك وقعت عليها طلقة بائنة لا رجعية وكذا لو قال لزوجته المختلى بها
خلوة صحيحة بلا وطء لفظاً من الفاظ الطلاق المتقدمة كان الطلاق بائناً أيضاً
وان لم تنهها المدة لان الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في الرجعة كما
عرفته في مادة ٨٣- وانما كان الطلاق الواقع على غير المدخول بها بائناً
مطلقاً لان فائدة الطلاق الرجعي انما تظهر في المدة وهي ان الزوج له
مراجعتها ما دامت فيها فاذا انقضت بانت منه وحيث ان المطلقة قبل الدخول
لا عدة عليها فلا فائدة في جعل الطلاق رجعياً وينبئ على عدم المدة بالنسبة
لغير المدخول بها ان الزوج اذا قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة
فلا يقع الا الاولى لانه حيث لا عدة عليها فبمجرد قوله لها أنت طالق
واحدة بانت منه لا إلى عدة فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة لأن الطلاق لم
يصادف محله اذ هي في هذه الحالة أجنبية منه لانها ليست بزوجة ولا معتدة
فلا تكون محلاً للطلاق فلا يقع ولما كان هذا لا يأتي عند ما يقول لها أنت
طالق ثلاثاً أى بكلمة واحدة لأنه ليس معنا سابق ولا حق حتى نوقع
السابق ونلغى اللاحق وقع الثلاث

وأما المدخول بها فيقع عليها الثلاث في الحالتين أى سواء كان الثلاث
بكلمة واحدة أو متفرقات لوجود المدة فتصادفها الثانية والثالثة وهي محل
للطلاق فيقع حتى اذا طلق الزوج امرأته المدخول بها طلقة وانقضت عدتها
فاوقع عليها ثانية فلا تقع لأنها غير محل له وقد تقدم لك هذا المبحث بما
لا مزيد عليه في شرح مادة (٢٢٤) — انظر مادة (٢٤٠)

(مادة ٢٤٠) كل طلاق يلحق المرأة غير المدخول بها فهو بائن فمن قال لزوجته =

ويكون الطلاق بائناً أيضاً إذا انقضت العدة في الطلاق الرجعي لأن فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة لا بعدها ويفني على ذلك أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً سواء كان بواحدة أو اثنتين لو كانت حرة فما دامت في العدة فله أن يراجعها بدون عقد ومهر جديدين ولا يشترط رضاها فان انقضت العدة بانت منه بينونة صغرى ملكت بها عصمتها فإذا أراد ردها إليه فلا بد من عقد ومهر جديدين ولا بد من رضاها — أنظر مادة (٢٤١)

ويقع الطلاق بائناً أيضاً متى اشترط الزوج في الطلاق عوضاً تدفعه إليه المرأة ولكن يشترط قبولها فإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق في نظير عشرين جنياً قبلت المرأة ذلك في المجلس وقع الطلاق بائناً ولزمها دفع هذا المبلغ إلى الزوج وإنما كان هذا الطلاق بائناً لأن غرض الزوجة من دفع هذا العوض حل العصمة فلا يكون للزوج عليها سلطة وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن لأن الطلاق الرجعي لا يزيل سلطة الزوج إذ له إرجاعها إليه وإن لم ترض — أنظر مادة (٢٤٢)

ويقع الطلاق بائناً أيضاً إذا قال الرجل كل حلّ عليّ حرام فإن كانت له

غير المدخول بها حقيقة أو حكماً أنت طالق بانت واحدة ولا عدة عليها وكذا لو اختل بها بلا وطء ولكن عليها العدة فان طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة وقمن وإن فرق الثلاث بانت بالأولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة

(مادة ٢٤١) من طلق زوجته طلاقاً رجعياً بواحدة أو اثنتين لو حرة ولم

يراجعها حتى انقضت عدتها بانت بينونة صغرى ملكت بها نفسها فلا يملك الرجعة عليها

(مادة ٢٤٢) من طلق امرأته طلاقاً واحداً مقروناً بسوٍ وقبلت في مجلسها

بانت بواحدة

زوجة واحدة وقع عليها طلاق وان كان له أكثر من زوجة وقع على كل طلاق اتفاقاً فان قال حلال الله او حلال المسلمين على حرام وكانت له زوجة واحدة وقع عليها الطلاق بلا خلاف وان كان له أكثر من زوجة فقال بعضهم يقع على واحدة غير متعينة واليه بيانها والبعض الآخر يقول يقع على كل طلاق فهو مثل كل حل على حرام وهذا هو الذي اعتمدوه لانه هو الظاهر ويقع الطلاق على الصورة المتقدمة وان لم ينو اثنى واحد أو اثنتين فان نوى ثلاثاً فثلاث ولا تنس ما تقدم من أن بعضهم يوقع ما نواه ولو كان اثنين وهو الظاهر وانما وقع الطلاق بهذه اللفاظ بغيرية وان لم تكن صريحة فيها لانها صارت ملحقة بالصرح لانها لا تستعمل عرفاً الا فيه وان كانت في ذاتها عامة اذ هي شاملة لكل شيء حتى الاكل والشرب والنوم والتنفس ولكن العرف خصصها بالطلاق . ويقع الطلاق البائن أيضاً اذا قال امرأتى على حرام فان كانت له امرأة واحدة وقمت عليها طلاقاً وان كان له أكثر فالواقع طلاقاً أيضاً على واحدة منهم غير معينة ويصرفه لمن شاء لان لفظ امرأتى موصوفه بدلى فيصدق على واحدة منهم لا يمينها بخلاف قوله كل حل على حرام فان موصوفه استغراقى يعم الكل دفعة واحدة فيقع على كل واحدة منهم طلاقاً اذا لم ينو ثلاثاً ومثله في الحكم قول الزوج امرأتى طالق فان كان له أكثر من واحدة فلا يقع الا على واحدة واليه البيان فيصرفه الى من شاء ولكن الطلاق الواقع في قوله امرأتى طالق يكون رجبياً فاذا كان اللفظ الصادر من الزوج لا موصوفه فيه أصلاً كما اذا قال نخاطبك زوجته أنت على حرام او حرمتك على نفسى أو انا حرمت عليك أو قال هذه على حرام مشيراً لواحدة مخصوصة فن غير شك لا تطلق الا المخاطبة

والمشار إليها فإن كانت له زوجة غيرها فلا يقع عليها شيء — انظر مادة (٢٤٢) ويكون الطلاق بائناً أيضاً إذا وقع بلفظ من الفاظ الكتابات ما عدا الالفاظ الثلاثة المتقدمة في مادة (٢٢٩) فإن الطلاق الواقع بها يكون رجعياً والكتابة بالنسبة للطلاق كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ولذا لا يقع الطلاق بها الا بأحد أمرين النية أو دلالة الحال لترجيح أحد الأمرين وهي كثيرة فمنها خلية بربة حبلك على غاربك الحقى بأهلك . وهبتك لاهلك لان الخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات وعن قيد النكاح والبرية من البراءة فيحتمل من حسن الثناء مثلاً أو عن قيد النكاح وحبك على غاربك بنية عن النخلة لانهم كانوا اذا أرسلوا النوق يضمون حبلاً أى مقودها على غاربها ويخلون سبيلها فهو كالخلية والغارب ما بين العنق والسنام أى اذ هي حيث شئت والحقى بأهلك لاني طلقتك أو سيري بسيرة أهلك أو لاني أذنت لك أن تلحق بهم . وهبتك لاهلك أى عفوت عنك لاجل أهلك أو وهبتك لهم لاني طلقتك وقس على هذه الالفاظ ما كان بمعناها وحيث أنها ليست صريحة في الطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد لو وقع الطلاق بها من أحد أمرين النية أو دلالة الحال لترجيح أحد الأمرين . والطلاق الواقع بهذه الالفاظ وما في معناها يكون بواحدة ان نوى واحدة أو اثنتين فإن نوى ثلاث فثلاث ولا تنس من

(مادة ٢٤٣) من قال كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام طلقت جميع

نساءه طلقة واحدة بائنة بلا نية وان نوى بذلك الثلاث وقس فان قال الحرام يلزمى أو حرمتك أو أنت مى فى الحرام بانته المحاطبة بذلك ولو لم ينو طلاقاً وان كان له امرأة غيرها فلا يقع عليها شيء

يقول بوقوع مانواه الزوج مطلقاً وإذا راجعت مادة (٢٢٩) تجد تقسيم
الكنايات الى ثلاثة أقسام وتقسيم أقوال الزوج الى ثلاثة أيضاً وتعرف ما يحتاج
منها الى النية ومالا — انظر مادة (٢٤٤)

ويقع الطلاق باثنا أيضاً اذا مضت مدة الايلاء ولم يقرب الزوج
زوجته والايلاء هو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فأكثر
ويشترط في الزوج المولى ان يكون أهلاً لا يقاع الطلاق بان يكون بالنساء فلا
فاذا قال الزوج لزوجته وهو أهل للطلاق والله لا أقربك أربعة أشهر كان
مولى لقوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فؤا
فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) فالزوج في هذه المدة
اما ان يقرب زوجته أو لا يقربها فان قربها في المدة حنث في يمينه وتزومه
كفارة اليمين ان حلف بالله كالمثال المتقدم ويقع عليه الطلاق ان حلف به
كقوله ان قربتك في مدة أربعة أشهر فزوجتي فلانة طالق — وان لم يقربها
في المدة بر في يمينه ولكن بمجرد مضيتها وقت عليه طلقة بائنة والايلاء اما ان
يكون مؤقتاً أو مؤبداً بان قال والله لا اقربك أبداً فان قربها في المدة بالنسبة
للمؤقت أو قربها في المؤبد حنث في يمينه وسقط الايلاء لان الايمان تنحل
بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بدون اليمين أما اذا بر في يمينه ولم
يقربها فان كان مؤقتاً بأربعة أشهر مثلاً فبمجرد مضيتها بأت بانت منه وسقط الايلاء
وان كان مؤبداً بأت بانت منه اذا مضى أربعة أشهر من تاريخ اليمين ولم يسقط

(مادة ٢٤٤) جميع الفاظ الكنايات ان وقع بها الطلاق يكون بائناً واحدة أو ثلاث

على حسب نية الزوج ما عدا الالفاظ الثلاثة المذكورة في مادة ٢٢٩ فراجعها

الايلاء لانه مؤبد ولم يوجد الحنث يرتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل
النزوح بها لانه لم يوجد منع الحق بعد اليئونة فان تزوجها عاد الايلاء فاذا مضت
اربعة اشهر أخرى وقع طلاق بائن آخر لان البين باقية لاطلاقها وبالنزوح
يبث حقها فيتحقق الظلم وهكذا حتى يقع الثلاث فاذا لم يمقد عليها بعد
ما طلقت بائناً بمضى الاربعة الاشهر الاولى وانقضت عدتها قبل مضي غيرها
فلا يقع طلاق عند انقضائها لانه صادفها وهي غير محل للطلاق اذ هي ليست
بزوجة ولا معتدة

وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى النبي انما يكون بعد المدة لا فيها
ولا يقع عليها طلاق بمجرد انقضاء المدة بل لا يقع الا بتطبيق الزوج أو تفريق
القاضي - واستدل على الاول بقوله تعالى (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) لان
انفاء للتنقيب فاقضى جواز النبي بعد المدة وجواز التفريق ولان الله تعالى
قال (وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) فلو وقع بمضى المدة فلا يتصور
العزم عليه بعد ذلك ولان التفريق بينهما لرفع الضرر عنها فيكون بتطبيقها ان
فعل والا فالقاضي يفرق بينهما كالتفريق بالجب او بالمنة ولان الطلاق لا يقع
من غير تطليق احد فاشبه المنة حيث لا يقع الطلاق بمضى الاجل

واستدل أبو حنيفة بانه ظلمها بمنعها حقها فجاءه الشرع بزوال نعمة
النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى وزيد بن ثابت
 وغيرهم من الصحابة وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقاً في الجاهلية فحكم الشرع
بتأجيله الى انقضاء المدة والظاهر مذهب الامام الشافعي - انظر مادة (٢٤٥)

(مادة ٢٤٥) اذا آلى الزوج البالغ العاقل من امرأته ور في ايلائه ولم ينفى =

ومنى وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى سواء كان بواحدة أو اثنتين ترتب عليه حكمه وهوانه يزِيل الملك فينحل قيد النكاح وترفع أحكامه ويَزول ملك الزوج في الحال بلا انتظار إلى انقضاء العدة كما في الطلاق الرجعى فالبينونة الصغرى لا تبقى للزوجة أثر أسوى العدة ولكن لا يزِيل الحل ويترتب على إزالته الملك أن المرأة تستتر في محل من البيت الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق فلا يدخل عليها في ذلك المحل ولا ينظرها وإن كان له أن يدخل محلاً آخر في هذا البيت فإذا فرضنا أن البيت الذى كانا يسكنانه قبل الطلاق ضيقاً ليس فيه إلا محل واحد أو كان به محال ولكن الرجل غير دين فيخرج هو من البيت وتبقى مقيمة به حتى تنقضى عدتها لأن المطلوب شرعاً بقاء المرأة في البيت الذى حصل الطلاق وهى ساكنة فيه حتى تنقضى عدتها كما ستعرفه في العدة ويترتب على إزالته الملك أيضاً أنه إذا مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر بخلاف الطلاق الرجعى فإنه إذا طلق رجل زوجته طلاقاً رجعياً ومات أحدهما وهى في العدة ورثه الآخر لأنه لا يزِيل الملك فالزوجة باقية فيجوز التوارث بينهما ولكن عدم جريان الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما في عدة الطلاق البائن ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل

وبيانه أن الطلاق البائن إما أن يقع من الزوج في حال صحته أو في حال مرضه عرض الموت فإن كان الثاني فإما أن توجد قرينة تدل على أن غرضه جرماتها من الإرث أو لا توجد

إليها في مدة الأشهر الأربعة التى هى أقل مدة للحره بآنت بواحدة وسقط الإبلاء ان كان مؤقتاً

فإن كان الطلاق في حال الصحة فلا يرث كل منهما صاحبه ولومات في العدة ولو كان قصده حرمانها من الارث ومثل هذا في الحكم ما اذا وقع الطلاق في حال المرض وليست هناك قرينة تدل على أن غرضه حرمانها من الارث كما اذا طلبت منه الطلاق البائن مختارة فأوقعه او قال لها خالعتك في نظير عشرين جنباً مثلاً قبلت او قال لها طلقي نفسك بائناً ان شئت فقلعت ومات وهي في العدة فانها لا ترثه ايضاً لانه لم يوجد منه قصد حرمانها من الارث اذ بطلها الطلاق البائن وقبلها دفع بدل الخلع وبإيقاعها الطلاق عند تفويضه اليها رضيت باسقاط حقها فيندم التعدي منه فلا ترثه أما اذا كان الطلاق البائن في حال مرض الموت وقامت القرينة على أن غرضه حرمانها من الارث ومات وهي في العدة فترثه لانه والحالة هذه يكون فاراً من ارثها فيرد عليه قصده .

وليس هذا الحكم خاصاً به بل هي مثله وينبئ عليه انها اذا باشرت سبب الفرفة بأن زوجها غير الاب والجد بكفء وبجهر المثل فاختارت فسخ العقد عند البلوغ وماتت وهي في العدة فإن كان هذا الاختيار حال الصحة فلا يرثها وان كان في حال مرضها مرض الموت وقامت قرينة على ما ذكر ورثها وسيأتي زيادة ايضاح لهذه المسئلة في طلاق المريض — انظر مادة (٢٤٦)

(مادة ٢٤٦) الطلاق البائن يشترط صري وهو ما كان دون الثلاث محل قيد التكاح ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج في الحال ولا يبقى للزوجة آر سوى العدة وتستمر المرأة في بيتها ويجعل بينه وبينها حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها . وان ضاق عليها البيت او لم يكن ديناً فأخراجه منه أولى . وان مات أحدهما في العدة فلا يرثه الاخر الا في حال فراره أو فرارها بشرطه المذكور في طلاق المريض

ويترب على ان الطلاق البائن ينونة صغرى لايزيل الحل ان المطلق له ان يرد زوجته اليه سواء كان ذلك في العدة أو بعد انقضائها لان الحل الاصلى باق ما لم يتكامل العدد وهو الثلاث ولكن لا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لان الملك قد زال بخلاف الطلاق الرجعى فلا يشترط في ارجاعها اليه شيء مما ذكر مادامت في العدة لان الملك لم يزل وأما غير المطلق فيجوز له ان يتزوجها بعد انقضاء العدة وفي العدة لا يجوز لئلا يختلط النسب ولكن المطلق له ذلك لانه لا اشتباه في النسب فايصح له تزوجه بها في العدة — انظر مادة (١٤٧)

ومتى وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى وهو ما كان بالثلاث ويسمى بالطلاق البت زال الملك والحل معاً فلا يجوز له ان يعقد عليها ولو رضيت الا بعد أن يتزوجها غيره ولا بد ان يكون هذا التزوج صحيحاً نافذاً ويطأها ذلك الغير وطأ حقيقياً فخلوة الصحيحة لا تكفي لحالها الاول ولا بد أن يكون هذا الوطء في الحل المباح شرعاً ويشترط أن يكون هذا الوطء موجباً للفصل بان يلتقي اختتانان ثم بعد ذلك تقع الفرة بينه وبينها سواء كان بالطلاق أو بالموت وتتمضي عدة هذه الفرة

ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كانت المطلقة ثلاثاً مدخولاً بها أو غير مدخول بها وان كانت المدخول بها يقع عليها الثلاث سواء كان بكلمة واحدة كانت طالق ثلاثاً أو متفرقا كانت طالق أنت طالق أنت طالق

(مادة ٢٤٧) الطلاق البائن ينونة صغرى لايزيل الحل فلا تحرم البائة بما دون الثلاث على مطلقها بل له أن يتزوجها في العدة وبعدها انما لا يكون ذلك الا برضاها =

وأما غير المدخول بها فلا يقع عليها الثلاث الا اذا كان بكلمة واحدة فان كان متفرقا فلا يقع الا الاولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة والفرق بينهما ان المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فبمجرد قوله لها أنت طالق بانت منه لا الى عدة فتصادفها الثانية وهي أجنبية منه فلا تقع بخلاف المدخول بها فان عليها العدة فتصادفها الثانية والثالثة وهي محل للطلاق فتقع كل منهما وقد تقدمت لك هذه المسئلة موضحة في شرح مادة (٢٢٤)

وانما كانت المطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى لا تحل لزوجها الا بما ذكر لقوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) والمراد الطلقة الثالثة بدليل قوله تعالى قبل هذه الآية (الطلاق مرتان فامسك بمر وف أو تسريح باحسان) ثم النية نكاح الزوج الثاني مطلقاً والزوجة المطلقة انما تثبت بالنكاح الصحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ المقدر استيفيد باطلاق اسم الزوج أو يزداد على النص بالحديث المشهور وهو ما روى عن عائشة رضی الله تعالى عنها « ان رفاعه بن سموا ل القرظى طلق امرأته تيممة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت مع رفاعه فطلقها ثلاث تطلقيات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لملك تريدین أن ترجی الى رفاعه لاحی یدوق عسیلتك وتذوق عسیلته »

وبعد ومهر جديدين ويمنع غيره من تكاحها في العدة

وعن ابن عمر « قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيزوجها آخر فينلقى الباب ويرى الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحل للأول قال لا تحل للأول حتى يجامعها » وهذه الأحاديث مشهورة فجازت الزيادة بها على الكتاب على تقدير أن يراد بالنكاح في الآية المقدوم على تقدير ارادة الوطء تكون موافقة له فلا اشكال ولأن الشارع حث على عدم الفرقة الا اذا كانت هناك داعية اليها كما عرفته أول كتاب الطلاق لأنها تزيل المقعد الذي ترتب عليه المصالح الدينية والدنيوية ولذا لم يشرع الطلاق مرة واحدة بل جعل ثلاثاً لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة الى الزوجة ثم يحصل الندم فشرع ثلاثاً ليحرب نفسه أولاً وثانياً فالشارع لما علم من الأزواج ما ذكر قال انه اذا وقع الطلاق مرة أو مرتين منكم فلا يترتب عليه أمر تكرهه النفوس ولكن احذروا من وقوع الثالثة فانها لو حصلت فلا يمكن ارجاع الزوجة كما جاز ذلك أول وثاني مرة بل لا بد من حصول شيء تكرهه نفوسكم فلا تقدموا على الطلاق من غير تفكير وروية خصوصاً الطلقة الثالثة — انظر مادة (٢٤٨)

ومتى وقع الطلاق باثنا بينونة كبرى وتزوجت المطلقة بغير زوجها بالشروط المتقدمة في المادة السابقة وعادت لزوجها الاول فانها تعود اليه

(مادة ٢٤٨) الطلاق البت بزيل في الحال الملك والحل معا فمن طلق زوجته الحرة من نكاح صحيح ثلاث طلاقات بكلمة واحدة قبل الدخول أو بعد الدخول سواء كانت الثلاث متفرقات أو غير متفرقات يحرم عليه أن يتزوجها حتى تتكبح غيره نكاحاً صحيحاً نافذاً ويأطأها وطأ حقيقياً في الحل المتيقن موجياً للفصل ثم يطلقها أو يموت عنها وتنفى عدتها . وموت الزوج الثاني قبل وطئها لا يحلها للإول

بجل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات وهذا باتفاق
وأما المطلقة بائناً ببنونة صغرى ان عادت لزوجها ففيه تفصيل وبيانه
أنها اما ان تعود اليه قبل ان تزوج بغيره أو بعده فان كان بعد الزواج
فاما ان يدخل بها الزوج الثانى أولا فان عادت اليه قبل ان تزوج بغيره
سواء أعادها وهى فى العدة أو بعد انقضائها عادت اليه بما بقى له من الطلاقات
الثلاث فى الملك الاول اتفاقا . وان عادت اليه بعد تزوجها بغيره ولكن قبل
ان يدخل بها فكذلك . وان كان بعد الدخول بها ففيه خلاف فالامام الاعظم
وأبو يوسف يقولان تعود اليه بجل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات فيكون
الزوج قد هدم الطلاقات السابعة كما هدم الثلاث فيثبت حل جديد للزوج
الاول وقال الامام الشافعى ومحمد تعود اليه بما بقى له من الطلاقات الثلاث فى
الملك الاول واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف بما روى عن سعيد بن جبير
قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود اذ جاءه اعرابى فسأله عن
رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره
فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم انقضت عدتها وأراد الاول ان يتزوجها
على كم هى عنده فالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول فى هذا قال يهدم
الزوج الثانى الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال فقلت ابن عمر
فقال مثل ما قال ابن عباس

واستدل الشافعى ومحمد بأن هذا الحديث روى بسند آخر عن سيدنا
عمر وسيدنا على انها تعود اليه بما بقى فالمسئلة خلافية بين الصحابة أيضا ولان
الزوج الثانى غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنصب وهو قوله تعالى (فان

طلقتها فلا تحمل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) اذ كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد المنيا وهو الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث ولا يثبت شيء من الحكم بيمض أركان العلة فلا يصير الزوج الثاني غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الناية ولا منيا والممول عليه قول أبي حنيفة وأبي يوسف — انظر مادة (٢٤٩)

والطلاق بجميع أقسامه أى سواء كان رجعياً أو بائناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى لا يقع على المرأة الا بعد عقد الزواج اذ الاجنبية غير محل له ولا بد أن يكون العقد صحيحاً فان كان غير صحيح فلا يقع الطلاق أصلاً وينبى على ذلك أنه لو عقد رجل على امرأة وكان العقد صحيحاً وأوقع عليها طلاقاً وقع وترتب عليه حكمه سواء كان رجعياً أو بائناً فان كان العقد غير صحيح فلا يقع ولا يترتب عليه حكم فاذا طلقها ثلاثاً في هذه الحالة واراد ردها اليه فلا داعى الى تزويجها غيره بل له أن يردّها بالعقد صحيح قبل ذلك فيملك عليها ثلاث طلاقات لان الطلاق الاول غير واقع اذ الطلاق انما يقع بعد العقد الصحيح ولكن لا يجوز أن يستعمل هذا الحكم حيلة لهدم وقوع الثلاث في كل حال من الاحوال بل لا بد من أن يكون العقد غير صحيح في الحقيقة ومن هذا تعلم فساد ما يستعمله بمضم وهو انه عند ما يقع الطلاق الثلاث على رجل ولم يروا حيلة لعدم وقوعه من كونه مكرهاً أو سكران مثلاً ينظرون

(مادة ٢٤٩) نكاح الزوج الثاني يهدم بالدخول ما دون الثلاث من الطلاقات السابقة كما يهدم الثلاث ويثبت حلاً جديداً فتعود المرأة للزوج الاول اذا تزوجها بملك جديد أى يملك عليها ثلاث طلاقات لو حرة

الى أصل العقد فإن رأوا أنه تزوجها بلا ولي وكانت بالغة عاقلة أو بلا شهود
عدول يقولون أن العقد غير صحيح على مذهب الامام الشافعي وبناء عليه فلا
يقع الثلاث فلا داعي الى الحال ولكن بالتأمل ترى أن هذه الحيلة باطلة
لا ينبغي استعمالها أصلاً لان الناس يقلدون مذهب أبي حنيفة وقت العقد
والامام الشافعي يقول بصحة التقليد فإذا سئل عن هذا العقد أجاب بصحته
فلا يجوز أن يحكم عليه بالفساد وأيضاً من المقرر أن حكم القاضي يرفع الخلاف
ولا شك في أن عقود الزواج ترفع الى القاضي العام فيحكم بصحتها وبناء عليه
تكون صحيحة عند الجميع — انظر مادة (٢٥٠)

(الفصل الثالث في تعليق الطلاق)

قد عرفت في شرح مادة (٢٢٢) أنه لا يشترط اللفظ في إيقاع الطلاق
بل كما يقع باللفظ يقع بالكتابة وعرفت أنواع الكتابة أيضاً وما يقع به الطلاق
منها وما لا يقع في المادة المذكورة وكما أنه لا يشترط اللفظ لوقوعه كذلك
لا يشترط أن يكون الطلاق منجزاً بل كما يصح أن يكون منجزاً يصح أن يكون
مضافاً الى زمن مستقبل ويصح أن يكون معلقاً فالمنجز هو ما كان بصيغة
مطلقة أى غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت كقول الرجل لزوجه أنت
طالق أو أنت حرام وهذا يقع في الحال بلا انتظار شيء آخر

(مادة ٢٥٠) الطلاق لا يلحق المنكحة نكاحاً فاسداً فالفرقة فيه متاركة لا طلاق
حقيق فمن طلق منكحته فاسداً فلا فائدة أن يتزوجها بقدر صحيح بلا محلل ويملك
عليها ثلاث طلاقات .

والمضاف الى زمن مستقبل كقول الرجل لزوجه انت طالق بعد عشرة أيام مثلاً وهذا لا يقع الا عند انتهاء المدة المحددة لان الزوج ما قصد ايقاعه في الحال بل بعد زمن مخصوص فيعامل بما قصد

وأما التعليق فهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى فالجملة الاولى هي جملة الجزء، والثانية جملة الشرط والمضمون هو ما تضمنته الجملة من المعنى كقول الرجل لزوجه ان دخلت دار فلان فانت طالق أو ان وصلت كتابي هذا فانت بائن ففي الجملة الاولى ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار وفي الثانية ربط حصول طلاقها بحصول الكتاب

وهذا لا يقع به الطلاق الا عند حصول مدلول جملة الشرط لان الزوج لم يرد وقوع الطلاق في الحال بل علق وقوعه على شيء مخصوص فاذا لم يحصل هذا الشيء فلا يقع . والطلاق وان كان لا يقع بمجرد التعليق بل عند حصول المعلق عليه الا انه يقال للتعليق يمين ويترتب عليه انه اذا حلف شخص ان لا يخلف فعلق طلاق زوجته على حصول شيء حث في يمينه السابق لانه حلف — انظر مادة (٢٥١)

وعند ما يعلق شخص طلاق زوجته على حصول شيء من الاشياء وهو مدلول فعل الشرط فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة الاول ان يكون

(مادة ٢٥١) الطلاق لفظياً كان أو بالكتابة يصح ان يكون منجزاً او معلقاً فالنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت وهذا يقع في الحال والمعلق ما كان معلقاً بشرط أو حادثة أو مضافاً الى وقت وهذا يتوقف وقوعه على =

مدلول فعل الشرط معدوما وقت التعليق وينحوز حصوله الثاني ان يكون
مدلول فعل الشرط محققا أى موجودا وقت التعليق الثالث ان يكون معدوما
ويستحيل حصوله

فان كان الاول كما اذا قال الرجل لزوجته ان كلمت فلانا أو خرجت
بغير اذنى فانت طالق كان التعاليق صحيحا وينتظر حصول الشيء المعلق عليه
الطلاق وهو تكليم فلان في المثال الاول والخروج بغير اذنه في المثال الثاني
فان وجد وقع الطلاق وان لم يوجد فلا يقع

. وان كان الثاني وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط محققا كما اذا قال لها
ان لبست هذا الثوب فانت طالق وهي لابسة له أو ان ركبت هذه الدابة فانت
طالق وكانت راكبة لها فلا يخلو الحال من أحد أمرين

الاول ان يكون مدلول فعل الشرط من الافعال التي تقبل الامتداد
الثاني ان يكون من الافعال التي لا تقبل الامتداد فالاول كالاقامة واللبس
والركوب فان كلا منها من الافعال التي تقبل الامتداد ولذا يصح عرفا ان
تقول أقمت في هذا البيت سنة ولبست هذا الثوب شهر أو ركبت هذه الدابة
ساعتين مثلا

فان علق طلاق زوجته على شيء من هذه الاشياء بان قال لها ان لبست
هذا الثوب فانت طالق وكانت لابسة له ومضى زمن تتمكن فيه من خلعها ولم
تخلعه وقع الطلاق لان هذه الافعال لبقائها حكم ابتدائها أعنى انه اذا قال لها
ان لبست هذا الثوب فانت طالق ولم تكن لابسة له فلا يقع الطلاق الا اذا

وجود الشرط أو الحادثة أو حلول الوقت المضاف اليه . والتعليق يمين

ابتدأت لبسه فاذا كانت لابسة له واستمرت على لبسه مع التمكن من خلعه
 وقع الطلاق أيضاً لان البقاء له حكم الابتداء فكأنها باستمراؤها على لبسه مع
 التمكن من الخلع ابتدأت لبساً جديداً فيقع كما اذا كانت غير لابسة له وقت
 التعليق ولبسته

والثاني وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط من الافعال التي لا تقبل
 الامتداد كالخروج والدخول كما اذا قال رجل لزوجته ان دخلت هذه الدار
 فانت طالق وكانت داخلة فيها وقت تعليق الطلاق فلا يقع الطلاق ولو
 استمرت داخل الدار سنين ما لم تخرج منها ثم تدخلها لان الدخول لا يمتد
 اذ هو عبارة عن الانفصال من خارج الى داخل وهذا الانفصال يسير جداً
 فلا يقبل الامتداد ولذا لا يحسن عرفاً أن تقول دخلت البيت شهراً وانما تقول
 اقم في مدة كذا فلا يقع الطلاق باستمراؤه وانما يقع عند انشاء دخول آخر
 غير الحاصل وقت التعليق. ومثل الدخول والخروج فاذا قال رجل لزوجته ان
 خرجت من هذا البيت بنير اذني فانت طالق وكانت خارجة وقت اليمين فلا
 يقع الطلاق ولو استمرت خارج البيت اياماً وانما يقع اذا دخلت البيت
 ثم خرجت منه بنير اذنه

وان كان الثالث وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط معدوماً
 ويستحيل حصوله كما اذا قال لها ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق
 كان التعليق لاغياً فلا يقع الطلاق لافي الحال لانه ليس منجزاً ولا في الاستقبال
 لان الطلاق المعلق على شيء لا يقع الا عند حصول هذا الشيء. واذا كان الشيء
 المعلق عليه مستحيلاً اي لا يتأتى حصوله أصلاً فلا فائدة في صحة التعليق لانه

لايجبىء وقت من الاوقات يمكن حصوله فيلغو التعليق في الحال
ولا يصح التعليق الا اذا كان هناك اتصال بين جملة فعل الشرط وجملة
الجواب كما في الامثلة المتقدمة فان فصل بينهما كما اذا قال رجل لزوجته انت
طالق وسكت وبعد ذلك قال لها ان كلمت فلاناً فلا يخلو الحال من أحد
أمرين الاول ان يكون الفصل لغير عذر الثاني أن يكون لعذر فان كان الاول
فلا يصح التعليق بل يقع الطلاق في الحال وان كان الثاني كما اذا قال لها أنت
طالق فأخذه السعال أو العطاس أو أمسك أحدقه فلم يقدر على الاتيان
بقوله ان دخلت الدار وبعد زوال العذراتى به فوراً أصبح التعليق فلا يقع الطلاق
الا اذا وجد مدلول فعمل الشرط

وكما يلغو الطلاق المعلق على أمر مستحيل كذلك يلغو الطلاق
في أحوال :

الحالة الاولى الطلاق المدخول فيه الشك كما اذا قال رجل لزوجته أنت
طالق أو غير طالق أو أنت طالق أولاً فلا يقع شيء لانه أدخل الشك في
أصل الايقاع فلا يقع

الحالة الثانية الطلاق المضاف لحالة منافية لايقاعه كما اذا قال رجل لامرأته
طلقتك قبل أن أتزوجك فانه لا يقع شيء لانه أضاف الطلاق لحالة منافية
للملكية الطلاق اذ قبل تزوجها لا يملك عليها طلاقاً ومثل هذا قوله طلقتك
وانا نائم أو صبي فانه لا يقع أيضاً لأنه في حال النوم ووقت العيب ليس أهلاً
لايقاع الطلاق فاذا أضافه الى حالة منافية لايقاعه يلغو

الحالة الثالثة الطلاق المضاف لحالة منافية لوقوعه كما اذا قال رجل لامرأته

طلقتك قبل ان تزوجك فلا يقع شيء لانها قبل تزوجه لها ليست محلا للطلاق والطلاق لا يقع الا اذا كانت المرأة محلا له فاذا أضافه لوقت ليست المرأة فيه محلا للطلاق يلغو

الحالة الرابعة الطلاق المعلق على المشيئة الالهية فاذا قال رجل لزوجته انت طالق ان شاء الله تعالى فلا يقع الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام «من حلف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلا حنث» ولان شيئة الله تعالى لا يطلع عليها أحد فكان اعداها للجزاء كقوله تعالى (حتى يابح الجمل في سم الخياط) ويشترط في عدم وقوع هذا الطلاق شرطان : الاول ان يكون قوله ان شاء الله تعالى متصلا به فلو كان منفصلا عنه فاما ان يكون الفصل لعذر أو لغير عذر فان كان الاول كالسعال والمطاس وامساك الغنم فلا يقع الطلاق أيضا وان كان الثاني وقع الطلاق. الثاني ان يكون قوله ان شاء الله تعالى مسبوعا فلو قال سرا ولم يسمع وقع طلاقه

ومثل هذا ما اذا قال الرجل لزوجته انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا فان كان السكوت لعذر وقع الثلاث وان كان لغير عذر فلا يقع الا واحدة — وكذا اذا استثنى بعض الطلقات التي أوقفها أولا كما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة أو اثنتين فان كان متصلا فلا يقع في المثال الاول الاثنتان وفي الثاني يقع واحدة وان كان منفصلا ففيه التفصيل المتقدم .

ومن الناس من جوز الاستثناء مادام الحالف في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه أبدا ولسكن هذا لا يمول عليه أصلا بل لا بد ان يكون الاستثناء متصلا حتى يكون ممولا عليه ولذلك أدلة منها قوله تعالى

(لا يؤخذ كم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذ كم بما عقدتم الايمان فكفارته)
 الآية فلو جاز الاستثناء منفصلا لما كان لا يجاب الكفارة معنى لان الخالف كان
 يستثنى في يمينه بأن يقول ان شاء الله فلا تلزمه الكفارة

ومنها قوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)
 فلو جاز الاستثناء منفصلا لما كان لهذا معنى اذ كانوا يستثنون بعد ما طلقوا
 نساءهم الا ان ذلك يكون هناك داع الى تزوجها بغيره

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «من حلف على يمين فرأى غير ما خيرا
 منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» ولو جاز الاستثناء منفصلا لأمره
 به ولما وجبت الكفارة أبداً

وروى ان أبا جعفر المنصور دعا أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه وقال له لم
 خالفت جدى فى الاستثناء فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البيعة
 بالإيمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك
 ويستثنون فيخرجون عليك فقال له أحسنت — انظر مادة (٢٥٢)

فقد علمت ان حكم التعليق انه متى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق
 واذا لم يوجد فلا يقع ولكن هذا الحكم لا يلزم الا فى حالتين : الحالة الاولى
 ان تكون المرأة محلا للطلاق بان يكون عقد الزواج قائما ولم يحصل طلاق

(مادة ٢٥٢) يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على
 خطر الوجود لا محققا ولا مستحيلا ولا منفصلا الا لمدى فالملق على محقق ينتج فيما
 لبقائه حكم ابتدائه . والتعليق على أمر محال فهو وكذا يلغو الطلاق المدخول فيه الشك
 والطلاق المضاف لحالة منافية لإيقاعه أو وقوعه وكذلك الملحق على المشيئة الالهية مسموحا
 متصلا لا منفصلا الا لمدى

أصلاً أو حصل طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى وكانت المرأة في العدة فإذا قال الرجل لزوجته التى لم يقع عليها طلاقاً أو أوقمه وكان غير بائن بينونة كبرى ولم تنقص عدتها ان كلمت فلاناً فأنت طالق لزمه حكم هذا التعليق فان وجد مدلول فعل الشرط وهى فى الملك وقع الطلاق واذا لم يوجد أصلاً أو وجد وهى فى غير الملك فلا يقع

الحالة الثانية أن تكون المرأة ليست عملاً للطلاق وقت التعليق بأن كانت غير معقود عليها ولكنه أضاف الطلاق الى سبب الملك وهو التزوج فإذا قال رجل لامرأة أجنبية منه ان تزوجتك فأنت طالق لزمه حكم هذا التعليق فتى حصل التزوج وقع الطلاق لانه وان كان لا يملك ايقاع الطلاق حالاً الا انه اضاف الى سبب ملكه وهو التزوج فيصح التعليق ويلزم حكمه فتى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق

اما اذا لم يوجد تعليق الطلاق فى احدى هاتين الحالتين بأن كانت المرأة المعلق طلاقها على حصول شئ ليست فى الملك حقيقة ولا حكماً بأن كانت أجنبية منه ولم يضاف الطلاق الى سبب الملك وذلك بان يقول لها ان كلمت فلاناً فأنت طالق فلا يلزم حكم هذا التعليق. وينبنى على هذا انه اذا وجد مدلول فعل الشرط وهو تكليم فلان فلا يقع الطلاق سواء وجد قبل تزوجها أو بعده اذ هى ليست عملاً للطلاق قبل التزوج فلا يقع وأما بعد التزوج فهى وان كانت عملاً للطلاق لكن التعليق لا يلزم حكمه الا اذا وجد فى احدى الحالتين المتقدمتين ولم يوجد فلا يقع

وقال الامام الشافعى والامام أحمد رضى الله تعالى عنها لا يلزم حكم

التعليق الا في الحالة الاولى وهي ان تكون المرأة محلا للطلاق وأما في الحالة الثانية فلا يلزم حكمه سواء خصص أو عمم
 فإذا قال لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت فلانة
 فهي طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يصح هذا التعليق أصلا
 وينبني على ذلك أنه لو حصل الزوج ووجد مدلول فعل الشرط فلا يقع الطلاق
 والامام مالك رضى الله تعالى عنه يوافق في الحالة الاولى ويفصل في
 الحالة الثانية فيقول ان خصص امرأة بأن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
 أو بلدا بأن قال كل امرأة أتزوجها من البلدة الفلانية فهي طالق أو صنفها
 بأن قال كل بكر أو كل ثيب أتزوجها فهي طالق لزم هذا التعليق وان عمم بأن
 قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يلزمه حكمه

واستدل الشافعي وأحمد بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تذر لابن آدم
 فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك » وباحديث
 كثيرة وردت في هذا الموضوع وبأن ابن عباس سئل عن هذه المسئلة فقال
 قال الله تعالى (اذا نكحت المؤمنات ثم طلقتموهن) شرع الله الطلاق بعد
 النكاح فلا طلاق قبله ولان المحل شرط للطلاق كاهلية الزوج فكما انه لا يجوز
 التعليق بالاهلية من غير من هو أهل للطلاق كالصبي يقول اذا بلغت
 فامرأتى طالق فكذا لا يصح في غير المحل ولو أضافه لسبب الملك ولانه
 يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع أصلا

والامام مالك يقول ان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح
 بخلاف التخصيص فان له ان يتزوج بنير المخصصة

والخفية يقولون أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى لأن اليمين تصرف من الخالف في ذمة نفسه لأنه يوجب البر على نفسه والمحلف به ليس بإطلاق لأنه لا يكون طلاقاً إلا بعد الوصول إلى المحل فلم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لأجل الطلاق لا لأجل الحلف ويضمنون في كل الأحاديث التي وردت في هذا الباب أو يقولون لو صححت حملت على التنجيز لا على التعليق. ولكن هذا الجمل ظاهر في بعض الأحاديث مثل قوله عليه الصلاة والسلام « لا طلاق قبل النكاح » ولا يظهر في البعض الآخر مثل ما روى عن عبد الله بن عمر وابن العاص أنه خطب امرأة فأبى أولياؤها أن يزوجهامنه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثاً فستل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح اذ لا احتمال لكون ذلك الكلام طلاقاً منجزاً. ومما تقدم من الأدلة يعلم ان مذهب الامام الشافعي والامام احمد هو الظاهر — انظر مادة (٢٥٢)

وما دامت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء موجود في عصمة الزوج فاليمين المعلقة باقية في أي زمن وجد مدلول فعمل الشرط وقع الطلاق اما لو انحل قيد الزواج وخرجت المرأة من عصمته فاما أن يكون انحلاله بالبائن بينونه صغرى أو بالبائن بينونه كبرى

فان كان الاول فاليمين المعلقة باقية فان وجد مدلول فعمل الشرط بعد ما عادت الى عصمته وقع الطلاق المعلق

وينبنى على هذا ان الزوج اذا قال لزوجته ان خرجت بنيراذنى فانت

(مادة ٢٥٣) يشترط في لزوم التعليق ان يكون في ملك النكاح حقيقة او حكماً

طالق وقبل أن تخرج بنير الاذن نجز عليها طلاقاً بائناً سواء كان واحدة أو اثنتين ثم أعادها الى عصمته سواء كان في العدة أو بعد هائم خرجت بنير اذنه وقع الطلاق المعلق لان مدلول فعل الشرط لم يوجد قبل هذا الوقت والجزء باق لبقاء محله فتبقى اليمين سواء كان الطلاق المعلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً الا أنه اذا كان ثلاثاً فلا يقع منه الا ما هو باق له من طلاقات هذا الملك — انظر مادة (٢٥٤)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان انحلال قيد النكاح بالبائن بينونة كبرى بطلت اليمين المعلقة فان وجد مدلول فعل الشرط بعد ما عادت الى عصمته فلا يقع شيء وينبئ على هذا ان الزوج اذا قال لزوجته ان كلمت فلاناً فانت طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً وقبل حصول مدلول فعل الشرط وهو تكليم فلان انحل قيد نكاحها بالبائن بينونة كبرى بان نجز عليها الطلاق الثلاث ثم عادت اليه بعد التحليل ووجد مدلول فعل الشرط فلا يقع الطلاق المعلق اصلاً لان الحل قد زال بوقوع الثلاث المنجزة .

وانما كان زوال الملك غير مبطل لليمين المعلقة وزوال الحل مبطل لها .

اي حال قيامه او في عدة الطلاق الرجعي أو البائن في بعض صوره أو مضافاً الى الملك فان أضافه المعلق الى امرأة أجنبية منه ثم تزوجها ووقع الشرط بعد تزوجها فلا يلزمه ولا تطلق المرأة بوقوعه

(مادة ٢٥٤) زوال ملك التكاح بوقوع طلاق واحدة أو اثنتين لا يبطل اليمين المقودة حال قيامه فن علق طلاق امرأته بما دون الثلاث او بها لو حرة ثم انبها بما دون الثلاث منجزاً قبل وجود الشرط ثم تزوجها ووجد الشرط يقع الطلاق المعلق كله

لان الزوج لا يملك ألا طلاقات الملك الذى حصل فيه الطلاق وهى الثلاث
وبما أن زوال الملك الذى يكون بطلقة واحدة أو اثنتين يبقى شيئاً من الثلاث
فلا تلغو اليمين بالنسبة للباقي بخلاف زوال الحل فانه لا يكون الا بالثلاث
فتكون طلاقات هذا الملك قد انتهت فلا يسرى اليمين على طلاقات ملك لم
يحصل فيه التعليق

وكما يبطل التعليق بزوال الحل يبطل أيضاً بزوال امكان البر المصحح
للتعليق وينبنى على هذا ان الزوج اذا كان مديناً لزوجته فطلبت منه قضاء
الدين فقال لها ان لم أدفعه لك فى مدة شهر مثلاً فانت طالق ثلاثاً فأبرأته من
هذا الدين فى أثناء الشهر وانقضى الشهر فلا يقع الطلاق المعلق لان دفعه
الدين بعد الإبراء منه غير ممكن فيبطل التعليق فلا يقع الطلاق . وأن الزوج
اذا قال لزوجته ان لم تردى علىّ الشئ الفلانى فى هذه الساعة فأنت طالق
وتناوله بنفسه قبل مضى الساعة فلا يقع الطلاق لانه لا يمكنها رد الشئ عليه
بعد أخذه . وان الزوج اذا ظن أن زوجته أخذت نقوداً من كيسه فقال لها
ان لم تردى النقود التى أخذتها من هذا الكيس فانت طالق ثلاثاً وتبين
بعد اليمين أنها لم تأخذ شيئاً منه فلا يقع الطلاق لانه يستحيل ان ترد شيئاً
لم تأخذه وأمثلة هذا المبحث كثيرة جداً والذي يمكنه ان يقيس على ما ذكر
أمثلة لا تحصر — انظر مادة (٢٥٥)

(مادة ٢٥٥) زوال الحل بوقوع الثلاث يبطل تعليق ما دون الثلاث والثلاث
أيضاً للحرّة فمن علق ما دون الثلاث أو الثلاث للحرّة ثم نجز الثلاث قبل وجود الشرط
ثم تزوجها بعد التحليل بطل التعليق بحيث لو وجد الشرط لا يقع شئ من الطلاقات التى
علقها فى الملك الاول

والاداة التي علق الطلاق على حصول مدلول ما بعدها لا يخلو حالها من أحد أمرين

الاول ان لا تقيد التعميم الثاني ان تقيد فلاولى مثل ان واذا والثانية ككل وكلما في الاولى متى وجد مدلول فعل الشرط مرة انحلت اليمين فاذا وجد مرة ثانية فلا يترتب على هذا الوجود شيء وفي الثانية لا تنحل اليمين بأول مرة بل تبقى لمرة ثانية وثالثة على التفصيل الذي سيلقى عليك في شرح المادة الآتية

وينبني على هذا ان الرجل اذا قال لزوجته ان خرجت من هذا البيت فأنت طالق فخرجت أول مرة انحلت اليمين سواء كان خروجها وهي في عصمتها أو بعد زوال العصمة فلا فرق بينهما في انتهاء اليمين وانما الفرق في وقوع الطلاق وعدم وقوعه

وبيان ذلك أنه ان وجد مدلول فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً انحلت اليمين ووقع الطلاق وان وجد والمرأة ليست في الملك لا حقيقة ولا حكماً انحلت اليمين ايضاً ولا يقع الطلاق

وينبني على هذا ايضاً أن الرجل اذا قال لزوجته ان خرجت من هذا البيت فأنت طالق فخرجت قبل أن ينجز عليها طلاقاً وقع الطلاق لان الشرط وجد وهي في ملكة حقيقة فتكون محلاً له فينزل الجزاء وهو الطلاق فيقع وتنحل اليمين بمعنى انه ان وجد مدلول فعل الشرط مرة ثانية وهي في الملك فلا يقع طلاق لان الاداة لا تقيد التعميم

ومثله ما اذا نجز عليها طلاقاً قبل حصول مدلول فعل الشرط سواء

كان رجماً أو بائناً ببنوة صغرى ولكن قبل انقضاء عدتها خرجت من البيت فان الطلاق يقع أيضاً لحصول مدلول فعمل الشرط وهى في الملك حكماً لكونها في العدة فيصادف الطلاق محله فيقع وتحل اليمين أيضاً لما تقدم وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ان كان الطلاق المنجز رجماً ووجد مدلول فعمل الشرط وهى في العدة وقع الطلاق وان كان بائناً فلا يقع لان الملك قد زال

ولكن محل وقوع الطلاق عند حصول مدلول فعمل الشرط اذا لم تكن المرأة مضطرة فاذا قال لها ان خرجت من هذا البيت بغير اذنى فأنت طالق فصل للدار حرق او غرق فخرجت بغير اذنه فلا يقع الطلاق لانها مضطرة اما اذا انجز عليها طلاقاً بعد التليق ثم بعد انقضاء العدة وجد المحلوف عليه فلا يقع الطلاق ومع ذلك تحل اليمين

اما عدم وقوع الطلاق فلانه لم يصادف محله اذ وقت حصوله كانت المرأة اجنبية فهى ليست محلاً للطلاق فلا يقع واما انحلال اليمين فوجود المحلوف عليه مرة والاداة لا تفيد التكرار

وينبنى على هذا الاصل وهو انه متى وجد مدلول فعمل الشرط والمرأة في الملك حقيقة او حكماً انحلت اليمين ووقع الطلاق ومتى وجد وهى ليست في الملك اصلاً انحلت اليمين ولا يقع الطلاق ان الرجل اذا علق طلاق زوجته بالثلاث على شىء لا يستغنى عنه بأن قال لها ان تاجرت فى كذا فأنت طالق ثلاثاً فظهر له بعد ذلك انه لا يستغنى عن التجارة فى هذا الشىء ولكن ان تجر يقع الطلاق الثلاث مع انه يريد اتمام زوجته وان لم تجر فلا يقع الطلاق ولكن

هو في حاجة الى الاتجار فيئذ ينجز عليها طلقه واحدة وينتظر حتى تنقضي عدتها فيتجر في المحلوف عليه ثم يمتد على زوجته فاذا استمر في التجارة فلا يقع الطلاق لان المحلوف عليه وجد وهي خارجة عن الملك فتحل اليمين ولا يقع الطلاق وعلى قول الامام الشافعي لاداعي الى انقضاء عدة الطلاق متى كان بائنا وهو أسهل في هذا الموضوع — انظر مادة (٢٥٦)

فقد علم من هذا ان اداة التعليق ان كانت لا تفيد التكرار فلا يحنث الحالف الا مرة واحدة لانها غير مقتضية للعموم والتكرار انة فوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط فان كانت تفيد التكرار والعموم حنث الحالف أكثر من مرة والادوات التي تفيد هـى كل وكلما ولكن بينهما فرق وهو ان كلمة كل تقتضي عموم الاسماء وكلما تقتضي عموم الافعال لان كلمة كل تدخل على الاسماء وكلما تدخل على الافعال فتفيد كل واحدة منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد اسم واحد أو فعل واحد فقد وجد المحلوف عليه فتحل اليمين في حقه فقط وتبقى في حق غيره من الاسماء والافعال

وينبى على هذان الرجل اذا قال كل امرأة أنزوجهافى طالو فتزوج امرأة وقع عليها الطلاق وانحلت اليمين في حقها فقط وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك فلا يقع شيء

(مادة ٢٥٦) تحل اليمين ولا يتي لها عمل بعد وجود الشرط سواء كان وجوده في الملك أو بعد زواله لكن ان وجد تمامه والمرأة في الملك حقيقة أو في عدة الطلاق يقع عليها الطلاق وان وجد بعد زواله فلا يقع شيء

وأما كلما فلا يخلو حالها من أحد أمرين الأول ان تدخل على غير
سبب الملك الثاني ان تدخل على سبب الملك
فان كان الأول افادت التكرار ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث كما اذا
قال رجل لزوجته كلما زرت أختك فانت طالق فأنها هنا دخلت على الزيارة
وهي ليست سبباً للملك الطلاق فان وجدت الزيارة أول مرة والمرأة في الملك
حقيقة أو حكماً وقع الطلاق وان وجدت مرة ثانية بالشرط المتقدم وقع طلاق
ثان وان وجدت مرة ثالثة وقع طلاق ثالث فاذا تزوجت بغيره ثم
عادت لزوجها الأول ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق

وان كان الثاني وهو دخولها على سبب الملك فلا ينتهي بالثلاث فاذا قال رجل
كلما تزوجت امرأة فهي طالق فأنها دخلت على الزوج وهو سبب ملك الطلاق
فان وجد زوج أى امرأة كانت وقع الطلاق فان تزوجها ثانياً وقع طلاق
ثان فان عقد عليها ثالثاً وقع ثالث فاذا تزوجت بغيره وعقد عليها الأول بعد
التحليل وقع الطلاق لان اليمين في هذه الحالة لا تنتهي أصلاً

وأما قالوا ان كلما ان دخلت على غير سبب الملك تنتهي اليمين بثلاث
طلقات ولو دخلت على سبب الملك لا تنتهي ابداً لان المحلوف عليه في الحالة
الأولى طلقات الملك الذى حصل تعليق الطلاق فيه وهي متناهية فتنتهي اليمين
بانتهائها — والمحلوف عليه في الحالة الثانية هو الزوج وهو لا نهاية له فكما
وجد وقع الطلاق لانه غير متناه — ولا تنس ما تقدم لك من مذاهب الائمة
الاخر فانهم يقولون أن التعليق لا يصح الا اذا كان في الملك فلو قال رجل كل امرأة
اتزوجها او كلما تزوجت امرأة فهي طالق فلا يصح هذا التعليق أصلاً فله ان يتزوج

بمن شاء ولا يقع الطلاق — وهو ظاهر المراد - انظر مادة (٢٠٧)
وتعليق الطلاق اما ان يكون على شيء واحد أو على شيئين فان كان على شيء واحد كما اذا قال رجل لزوجته ان دخلت دار فلان فانت طالق ووجد مدلول فعل الشرط وهي في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق بلا انتظار شيء آخر . وان كان على شيئين كما اذا قال رجل لزوجته ان دخلت دار فلان ودار فلان فانت طالق أو ان كلمت فلانا وفلانا فانت طالق ثلاثا فلا يقع الطلاق بوجود واحد منهما بل ينتظر حصول الثاني فان وجد المرأة في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق وان لم يوجد أصلا أو وجد ولكن وقت وجوده كانت المرأة ليست في الملك لاحقيقة ولا حكما فلا يقع الطلاق فتي وجد الثاني من الامرين وهي في الملك وقع الطلاق ومتى وجد وهي خارجة عن الملك فلا يقع - وهذه المسئلة لها أربع صور الاولى . ان يوجد كل من الامرين والمرأة في الملك وهذه يقع فيها الطلاق وصورتها ان يقول رجل لزوجته ان دخلت دار فلان وراك فيها فانت طالق ثلاثا وقبل حصول الفرقة بينهما دخلت دار فلان وراك فيها وقع الطلاق المعلق وهو الثلاث لوجود الامرين وهي محل للطلاق

(مادة ٢٥٧) لا يحنث الخالف في يمين واحدة أكثر من مرة في جميع أدوات الشرط الا اذا استعمل كلمة كذا . فان ادخلها على غير الزوج بان قال لامرأته كلما زرت احتك فانت طالق فلا تنتهي اليمين الا بالزيارة الثالثة وفي كل زيارة يحنث حتى اذا انتهت الثلاث ثم تزوج المرأة بعد زوج آخر فلا يقع عليها الطلاق ان زارت وان ادخلها على سبب الملك وهو الزوج بان قال كلما تزوجت امرأة في طالق فلا تنتهي اليمين بالثلاث بل تطلق المرأة بكل تزوج ولو بعد زوج آخر

الثانية — ان يوجد الاول وهى خارجة عن الملك والثانى وهى فى الملك فيقع الطلاق أيضاً وصورتها ان يقول رجل لزوجته ان كلت فلاناً وفلاناً فانت طالق ثلاثاً وقبل ان تكلم واحداً منهما نجز عليها طلاقاً وكلت واحداً منهما بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها فكلمت الآخر وقع الطلاق لان الامرين وجدا وعند وجود آخرهما كانت المرأة محلاً للطلاق فيقع

الثالثة — ان يوجد الامران وهى خارجة عن الملك وفى هذه الحالة لا يقع الطلاق وصورتها انه بعد ان نجز عليها طلاقاً فى المثال المتقدم فى الصورة الثانية كلت فلاناً وفلاناً بعد انقضاء عدتها فلا يقع الطلاق لان الامرين وان وجدا لكن وقت الوجود ليست المرأة محلاً للطلاق اذ هى فى غير الملك فلا يقع الصورة الرابعة. ان يوجد الاول وهى فى الملك والثانى وهى خارجة عن الملك وفى هذه لا يقع الطلاق أيضاً وصورتها ان تكلم واحداً منهما قبل ان نجز عليها طلاقاً ثم يطلقها بعد انقضاء المدة تكلم الآخر فلا يقع لان الامرين وان وجدا إلا انه فى حالة وجود الثانى لم تكن المرأة محلاً له فلا يقع — انظر مادة (٢٥٨)

والشئ المعلق عليه وقوع الطلاق لا يخلو حاله من أحد امرين الأول ان تمكن معرفته من غير الزوجين كدخولها دار فلان. مثلاً الثانى أن لا تمكن معرفته الا منها كحيضها ومحبتها لشيء مخصوص وعلى كل فاما ان يتفق الزوجان على وجوده أو يختلفا فان اتفقا وقع الطلاق المعلق وان اختلفا فاما ان يكون مدعى وجوده هو الزوج أو الزوجة فان كان الزوج يقع أيضاً لان له انشاءه

(مادة ٢٥٨) اذا علق الزوج الطلاق على شرطين أو على شيتين فان وجدا أو

الثانى منهما والمرأة فى الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق والا فلا

وان كانت الزوجة في الاول يكون القول للزوج الا اذا أقامت بينة وفي الثاني يكون القول لها في حقها خاصة

ويبنى على ذلك انه اذا قال رجل لزوجته ان دخلت دار فلان أو كلمت فلاناً فأنت طالق ثلاثاً وبعد ذلك أخبرت بانها دخلت داره أو كلمته فان صدقها الزوج وقع الطلاق لانهما اتفقا على وجود الشيء المعلق عليه وقوعه فيقع ومثل هذا ما اذا كان المدعى لوجوده هو الزوج ولو انكرت فانه يقع كما هو ظاهر لان في امكانه ايقاعه في الحال وان كذبها فالقول له واليئنة لها لان الزوج متمسك بالاصل وهو عدم الشرط فكان الظاهر شاهداً له والقول قول من يتمسك بالاصل ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول المنكر فان أقامت بينة على دعواها قبلت لانها مدعية ونورت دعواها بالحجة فتقبل لان كلاً من دخولا الدار وتكليمها لفلان يمكن معرفته من غيرهما واذا قال لها ان كنت تحبين فلاناً فأنت طالق فقالت أحبه وقع الطلاق مطلقاً أي سواء صدقها الزوج أو كذبها لانه بالتصديق اتفاقاً على وجود ما علق الطلاق على وقوعه فيقع وبالتكذيب يقع أيضاً لان هذا شيء لا يعلم الا من جهتها فيكون القول لها في حق نفسها فتطلق وهذا من جهة الاستحسان والقياس يأبى الوقوع في هذه الحالة ويجعل القول له كما اذا كان مدلول فعل الشرط تتمكن معرفته من غيرهما ووجهه ان الزوجة تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط ووجه الاستحسان ان هذا أمر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تنبه في لا يقعا في الحرام اذ الاجتناب عنه واجب

عليها شرعاً فيجب طريقه وهو الاخبار وتعينت هي له فيجب قبول قولها ليخرجها
عن عهدة الواجب

وقبول قولها في هذه الحالة لا يسرى الاعليها فاذا كان طلاقها وحدها
معلقاً على شيء لا يعلم الا من جهتها وأخبرت صدقت استحساناً وان كذبها
الزوج لما تقدم

أما اذا علق طلاق غيرها معها على الشيء الذي لا يعلم الا من جهتها كما
اذا قال رجل لزوجته ان حضت فانت طالق وفلانة ثم أخبرت بأنها حاضت
فاما ان يصدقها الزوج أو يكذبها فان صدقتها وقع الطلاق عليها الثبوت الحيض
بتصديقه وان كذبها قبل قولها في حق نفسها لما تقدم ولا يقبل بالنسبة لاني
معه لا لها متهمة في حق ضربها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة
اذ الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يعمدها الى غيره . وقبول قول الشخص في
حقه لا في حق غيره ليس غريباً لان له نظائر كثيرة منها ما اذا أقر أحد الورثة
بدين لشخص على المورث ولم تصدقه باقي الورثة فيقتصر على نصيبه . ومنها ما اذا
أقر المشتري بالمبيع لشخص يدعى استحقاقه ولم يصدقه البائع فانه يؤمر بتسليمه
اليه ولا يرجع بالثمن على البائع لان اقراره حجة قاصرة عليه فلا يعمد الى البائع
ولا يقبل قولها في حق نفسها الا اذا أخبرت والحيض قائم فاذا قالت
حضت وطهرت فلا تصدق اذا كذبها الزوج لانها أخبرت عما هو الشرط
حال فواته فلا تصدق

وانما لم تأت في التقسيم بالشيء الذي لا يعلم الا من جهة الزوج لان حكمه
في غاية الوضوح وهو ان القول قوله وان كذبه الزوجة لان التعليق في هذه

الحالة صوري وفي الحقيقة هو تيجيز فاذا قال رجل لزوجته ان كنت أحب كذا فانت على حرام ثم قال أنا أحبه بانت منه وان كذبه لان محبة هذا الشيء لا تعلم الا من جفته وقد أخبر بها والظاهر من أخباره انها كانت موجودة وقت التعليق فيكون مدلول فعل الشرط محققاً لديه فكانه قال لها انت على حرام خصوصاً وان التكذيب لا فائدة فيه لانه يملك انشاء الطلاق واعلم انه لا ينبغي للرجال ان يعلقوا طلاق أزواجهم على شيء لا ماساس له بحقوق الزوجية كطلوع الشمس أو مجيء الغدا أو محبة المذنب أو بنقض النعيم لان هذا يعد محققاً وسفاهة عند العقلاء فاللائق بالعاقل ان يعلق طلاق زوجته على شيء بحيث لو أتت به لا يرضاها زوجة له كتكليمها لشخص لا ثقة له به وخروجهامن بيته بغير اذنه وذهابها الى محل فيه شبهة وايداء أولاده واسرافها في ماله — انظر مادة (٢٥٩)

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في تفويض الطلاق للمرأة)

اعلم ان كل شخص يملك تصرفاً من التصرفات له ان يتولاه بنفسه وله ان يقيم غيره مقامه ليفعله ولا شك في أن الزوج يملك طلاق زوجته متى كان أهلاً لا يباع

(مادة ٢٥٩) ما لا يعلم وجوده الا من المرأة فلا تصدق الا في حق نفسها خاصة فان علق طلاقها وطلاق ضررتها على حيضها فقالت حضت ولم يصدقها الزوج طلقته هي باقرارها دون ضررتها . وان كان الحيض قد انقطع عنها فلا يقبل قولها

الطلاق فينقله أن يوقعه بنفسه وله أن ينيب غيره ليووقعه وهذا الغير إما أن يكون غير الزوجة وإما أن يكون هو الزوجة المراد إيقاع الطلاق عليها فإن كان غيرها سميت هذه الالة توكيلا وان كانت هي الزوجة سميت الالة تفويضاً لأن غيرها يكون عام الالغيره وهي عاملة لنفسها وهذا هو الفرق بين التوكيل والتفويض ولهذا لو أمر رجل زوجته بإيقاع الطلاق على نفسها وعلى ضررتها كان هذا الأمر بالنسبة إليها تفويضاً ولو أمرتها توكيلاً وكل من التوكيل والتفويض له أحكام تخصه فالوكيل له أن يتولى الموكل فيه سواء كان في مجلس التوكيل أو بعده ويملك الموكل عزل الوكيل في أى وقت شاء إذا لم يتعاق بالتوكيل حق الغير بخلاف المفوض إليه فإنه لا بد أن يباشر الشيء في المجلس ولا يملك المفوض الرجوع عن التفويض قبل الجواب لأن التفويض تمليك يخص المفوض إليه وهذه التملكيات تقتضى الجواب في المجلس كما إذا قال شخص لآخر بعت لك هذا البيت بالف جنيه، فلا بد من أن يجيب عن هذا الإيجاب في المجلس الذى صدر فيه حتى لو قام أو وجد منه ما يدل على الاعراض لم يصح قبوله

وينبى على هذا أن الزوج إذا أمر زوجته بإيقاع الطلاق على نفسها سواء كان بتخييرها نفسها أو بجعل أمرها بيدها أو بتعليق الطلاق على شئتها فلا يسأل له أن يرجع قبل جوابها وليس لها أن توقع الطلاق بعد المجلس الذى عدت فيه بهذا التفويض ما لم يكن وقتاً بوقت أو كان هناك ما يدل على عدم التوقيت بالمجلس كقوله اختارى نفسك فى أى وقت شئت — انظر مادة (٢٦٠)

(مادة ٢٦٠) للزوج ان يفوض الطلاق للمرأة ويملكها إياه اما بتخييرها نفسها وجعل أمرها بيدها او بتفويضه لمشيئها ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد مجابهة قبلي جواب المرأة

وتفويض الطلاق للمرأة يكون بأحد أمور ثلاثة الاول التخيير بان يقول لها اختارى نفسك . الثاني الامر باليد بان يقول لها امرك بيدك . الثالث تعليق صريح الطلاق على مشيتها بان يقول لها طلقى نفسك ان شئت فالاول والثاني من كنيات الطلاق والثالث من صريحه

ففى قال الرجل لزوجته اختارى نفسك أو امرك بيدك ناويا تفويض الطلاق اليها فقد ملكها اياه ففى حينئذ خيرة بين عدم ايقاع الطلاق الذى فوضه اليها وبين ايقاعه ولا يشترط دائماً أن يكون الايقاع فى مجلس التفويض لان ذلك يختلف باختلاف صيغته وحضور الزوجة وغيتها وبيان ان الزوجة اما ان تكون موجودة فى مجلس التفويض أو غير موجودة وعلى كل فاما ان يكون التفويض مطلقاً أو مؤقتاً بوقت معين اوفيه مايدل على التعميم فالصور ستة وكل منها له حكم يخصه

فالاولى وهى ان تكون حاضرة فى مجلس التفويض وكان مطلقاً بأن قال لها اختارى نفسك أو امرك بيدك ناوياً الطلاق فليس لها ان توقعة الا فى هذا المجلس ولو طال زمنه فان قامت منه بطل خيارها وليس قيامها هو الوحيد فى ابطال خيارها بل لو وجد منها ما يدل على الاعراض ولو كان فى المجلس بطل خيارها أيضاً والثانية ان تكون حاضرة فى مجلس التفويض وهو مؤقت بوقت معين كما اذا قال لها اختارى نفسك فى ظرف عشرة أيام مثلاً فلا يتقيد بالمجلس بل لها ان تختار نفسها ما دام الزمن الذى عينه لم ينقض فان انتفى بطل خيارها لانه ملكها شيئاً فى زمن مخصوص فلا يثبت لها فى غيره .

والثالثة ان تكون حاضرة فى مجلس التفويض وفيه ما يدل على التعميم

التخير لأن له ان يراجعها شاءت أو أبت

وانما لم تصح نية الثلاث في قوله اختارى وصحت في الامر باليد لأن الاختيار ينبيء عن الخلاص وهو غير متنوع بخلاف ما إذا قال لها انت بائنة ونوى ثلاثاً فانها تقع لأن الدينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فإيهما نوى صحت نيته وبخلاف الامر باليد لأنه ينبيء عن التملك وضماً بصيغة العموم كقوله تعالى (والامر يومئذ لله) وقوله (قل أن الامر كله لله) وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى تملك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز. كذا قالت الحنفية وغيرهم يقول يقع ما نوى سواء كانت واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً بأي لفظ كان كما تقدم لك نظيره في شرح مادة (٢٧٨) ومذهب غير الحنفية هو الظاهر — انظر مادة (٢٦٢)

فقد علمت ان التفويض يكون بالتخير وبالامر باليد وبصريح لفظ الطلاق معلقاً على مشيئة المرأة وان الاول والثاني كناية فلا بد من النية أو دلالة الحال وأما الثالث فانه صريح فاذا قال رجل لزوجته طالق نفسك فطلقت في الوقت

تفويض الطلاق اليها فلها أن تختار نفسها ما دامت في مجلس عليها مشافهة ان كانت حاضرة أو اخباراً ان كانت غائبة ولو طال المجلس ما طال ما لم تهم أو تعرض فإن قامت منه قبل صدور جوابها أو أمت قبله بما يدل على اعراضها بطل خيارها ما لم يكن التفويض معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد عموم الوقت أو مؤقتاً بوقت معين فإن كان معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد العموم فلها اختيار نفسها متى شاءت وان كان مؤقتاً فلا يبطل خيارها الا بغضى الوقت حتى لو كانت غائبة ولم تعلم بالتفويض الا بعد فوات الوقت المعين فلا خيار لها

(مادة ٢٦٢) اذا قالت المفوض اليها الاختيار أو التي جعل أمرها بيدها في مجلس عليها اخترت نفسها أو طلقت نفسها بانت واحدة سواء نوى الزوج بذلك واحدة أو اثنتين وتصح نية الثلاث في الامر باليد ولا تصح في التخير .

الذي تملك فيه ذلك كما علمته في شرح مادة (٢٦١) وقع الطلاق رجعياً سواء نوى أولم ينو لأن الصريح لا يحتاج فيه إلى النية — انظر مادة (٢٦٢)

وعند ما فوض الزوج الطلاق لزوجته بصريح لفظ الطلاق لا يخلو الحال من أحد أمرين الأول أن يكون التفويض مرسلاً أى غير مقيد بصريح المشيئة كقوله طلقي نفسك واحدة اثنائي أن يكون مقيداً بها كطلقي نفسك ثنتين إن شئت وعلى كل فاما أن توقع الزوجة ما فوضه إليها أو تخالف فإن خالفت فاما أن تكون المخالفة في العدد أو في الوصف فإن كانت في العدد فاما أن تكون بأقل أو بأكثر وكل صورة من هذه الصور لها حكم يخصها فإن كان التفويض مرسلاً بأن قال لها طلقي نفسك واحدة أو طلقي نفسك ثنتين أو ثلاثاً فإن وافقت بأن أوقت واحدة في الأول وثنتين في الثاني وثلاثاً في الثالث وقع ما أوقته لا تفاهما عليه

وإن خالفت في العدد وكانت المخالفة بأقل كما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة أو اثنتين وقع ما أوقته اتفاقاً لأنها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة لأن من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه . وإن كانت المخالفة بأكثر بأن قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثنتين أو ثلاثاً فقال الامام لا يقع شيء وقال صاحبان تقع الواحدة التي فوضها الزوج لها واستدلاً بأنها أتت بما تملكه وزيادة فتقع بما تملكه وتلفو الزيادة وهذا نظير ما إذا طلقها الزوج ألفاً فإنه يقع ثلاث لأنه أتى بما يملك وبما لم يملك

(مادة ٢٦٣) إذا فوض الطلاق لمشيئة المرأة وقال لها بصريح لفظه طلقي نفسك

فطلقت في المجلس تقع واحدة رجعية

فيقع ما يملك ويلغو الزائد — واستدل أبو حنيفة بأنها أتت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة لا ممثلة لامره وسببه ان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وهي مثله في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما في هذه المسئلة فلا تملك الثلاث ولا الثنتين فلم تأت بما فوض إليها فيلغو الكل والظاهر من الدليلين مذهب الصاحين — انظر مادة (٢٦٤)

وان خالفت في الوصف وكان التفويض مرسلًا أيضًا بان أمرها بان فأتت رجعيًا او بالعكس وقع ما أمر به الزوج اتفاقًا ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه وسبب هذا ان الزوج لما عين صفة المفوض إليها فاجتهد بمد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصارت كأنها اقتصرت على الاقل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باثماً أو رجعيًا

وان كان التفويض مقيدًا بصريح المشيئة بان قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت او ثنتين أو ثلاثًا ان شئت فان وافقت فالامر ظاهر وان خالفت في العدد فان كانت المخالفة بأقل كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثًا ان شئت فطلقت واحدة أو ثنتين فلا يقع شيء اتفاقًا لان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطًا لوقوعه وهي بايقاع الواحدة او الثنتين لم تشأ الثلاث فلم يوجد

(مادة ٢٦٤) المخالفة في أصل العدد تبطل الجواب لو خالفت بأكثر لأقل فاذا فوض الزوج للمرأة طليقة واحدة فطلعت نفسها ثلاثًا فلا يقع شيء . ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثًا أو ثنتين فطلعت واحدة وقعت الواحدة

الشرط فلا يقع شيء. وإن كانت المخالفة بأكثر كما إذا قال لها طلق نفسك واحدة إن شئت فطلعت ثلاثاً فقال الامام لا يقع شيء لأن مشيئة الثلاث ليست بمشيئة للواحدة وقال صاحبان تقع واحدة لأن مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما إن إيقاعها إيقاع للواحدة فوجد الشرط فتقع والظاهر مذهب الامام وإن خالفت في الوصف في هذه الحالة بأن قال لها طلق نفسك بأشياء إن شئت أو طلق نفسك رجعيًا إن شئت فطلعت رجعيًا في الاول وبأشياء في الثاني فلا يقع شيء اتفاقاً لأن معناه إن شئت البائن أو الرجعي فأوقعيه فإذا شاءت غيره فقد أتت بغير المفوض لها فلا يقع شيء — انظر مادة (١٦٥)

الفصل الخامس

في طلاق المريض

اعلم أن تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح فإن الثاني إذا وهب أو تصدق أو باع شيئاً من أملاكه بأنقص من قيمته أو اشترى شيئاً بأكثر منها ولم يكن محجوراً عليه لصغر أو سفه مثلاً جازت كل هذه التصرفات من كل ماله فليس لأحد حق في المعارضة بخلاف المريض فإن هذه التصرفات إن كانت لو ارث فلا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة ولو كان الشيء المعطى له أقل من ثلث المال وإن كانت لغير وارث فلا تنفذ إلا من الثلث إذا لم تجز الورثة. وإن

(مادة ٢٦٥) المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة وشمع على الوجه الذي فوض به الزوج فلو أمرها ببائن فضالفت أو رجعي فعكست الجواب فانه يقع ما أمر به وهذا إذا لم يكن الطلاق معلقاً بمشيئتها فإن كان معلقاً بمشيئتها وخالفت في الوصف بطل الجواب رأساً وكذا لو خالفت في العدد ولو باقلي

طلق الصحيح زوجته طلاقاً بائناً ومات في عدتها فليس لها حق في الميراث لزوال العصمة بخلاف المريض فانها ترثه لانه والحالة هذه يكون فاراً (هاريبا) من ارثها فيرد عليه قصده قترته ان مات وهي في العدة

ولكن ليس كل مريض يكون حكمه ما ذكره بل المريض مريض الموت وقد اختلفوا فيه على أقوال كثيرة والممول عليه منها أنه هو المرض الذي يكون الغالب فيه موت المريض ويمجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد ان كان قادراً عليها وهذا يختلف باختلاف الاشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوق والكتاب والمدرس والقاضي ولا يشترط فيه ان يقعد صاحبه في الفراش وهذا في حق الرجل وأما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويمجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فلا بد في مرض الموت بالنسبة لهما من أمرين وهما غلبة الهلاك منه والمجز عن القيام بالمصالح فاذا حصل المعجز المذكور من المرض وانتفت غلبة الموت فلا تسرى عليه الاحكام المتقدمة فاذا عجز كل منهما عن القيام بمصالحه بسبب الرمد أو كسر رجل مثلاً فلا يمد هذا مرض موت لانتهاء غلبة الهلاك — انظر مادة (٢٦٦)

وليس المريض وحده هو الذي تسرى عليه الاحكام المتقدمة بل هناك اصحاء يلحقون به وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالباً فان الاحكام السارية على المريض مرض الموت تسرى عليهم وينبئ على هذا أنه اذا تبارز

(مادة ٢٦٦) المرض الذي يصير به الرجل قاراً بالطلاق من توريث زوجته ولا تنفذ تبراته الا من التلك هو الذي يثلب عليه فيه الهلاك ويمجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد ان كان قادراً عليه سواء اقصده في الفراش أو لم يقعه

رجلان أو حكم على شخص بالاعدام لارتكابه جريمة القتل مثلاً وقدم ليقنص منه
أو كان شخص في سفينة تلاطمت عليها الأمواج وخيف غرقها ومن باب أولى
ما إذا غرقت بالفعل أو اقترس سبع شخصاً وبقى حياً في فوهة وتصرف كل منهم في
هذه الحالة بتصرف فيه تبرع فلا ينفذ إلا من الثلث إن كان لغير وارث ولم تجز الورثة
فإن أجازت نفذ من الكل وإن كان لوارث فلا ينفذ إلا بأجازة باقي الورثة ولو كان
أقل من الثلث ومثل هذا ما إذا أبان امرأته قاتلها ترثه إن ماتت في هذه الحالة
وهي في العدة لأن الغالب في هذه الأحوال الهلاك فيتحقق به الفرار (المحروب)
من الارث فيرد عليه قصده وترثه - انظر مادة (٢٦٧)

وبعض الأمراض لا يستمر طويلاً كالتيفوس فإن من مرض به يبرأ
أو يموت في زمن غير بعيد فلو تصرف صاحبه فإن صح أو مات سرت عليه
أحكام الأصحاء أو المرضى وبعضها قد يمتد زمناً طويلاً كالسل والفالج فإذا
تصرف المريض بواحد منها اختلفت الأقوال في اعتباره صحيحاً أو مريضاً
مرض الموت فبعضهم يقول مادام يزداد ما به فالغالب عليه الهلاك فيعتبر مريضاً
مرض الموت وإن لم يزد فكالصحيح . ومن قائل إن لم يرج برؤيه بتداؤه فهو
مريض وإن كان يرجى فهو صحيح وبعضهم يقول لو طال وصار بحال لا يخاف
منه الموت اعتبر المريض صحيحاً وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم
اعتبره سنة وبعضهم اعتبر العرف وبعضهم يقول إن لم يصر صاحب

(مادة ٢٦٧) من يخاف عليه الهلاك غالباً كمن خرج من الصف يبارز رجلاً

أو قدم للقتل من قصاص أو خاف الفرار في سفينة تلاطمت عليها الأمواج حكمه حكم
المريض الغالب عليه الهلاك

فراش فهو صحيح والا فهو مريض وبعضهم يقول غير ما ذكر ولكن المولى عليه
منها انه مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمرضى فان قدمت العلة بان
تطاوت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم تعتبر تصرفاتهم بعد
السنة كتصرفات الصحيح فاذا وهب واحد منهم أو باع شيئاً من أملاكه
بنصف قيمته مثلاً أو اشترى شيئاً بنصف قيمته نفذ من كل المال وليس لاحد
حق في معارضته وان طلق زوجته طلاقاً بائناً فلا يمد فاراً (هارباً) من ارثها
فاذا مات وهي في العدة فلا ترثه — انظر مادة (٢٦٨)

فقد علمت مما تقدم أن من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت منه أو واقعاً
في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وطلق امرأته طلاقاً بائناً وهو كذلك
ورثته لانه يعتبر هارباً من ارثها فيجعل عقد الزواج باقياً ويرد عليه قصده بقرته
ولكن لا تستحق الارث الا بشروط — الاول ان يوقع الطلاق المذكور طائماً
فلو كان مكرهاً فلا ترث لانه مضطر في ابقائه فليس له قصد سيئ حتى يرد عليه
. الثاني ان يكون بغير رضا الزوجة فلو طلبت منه الطلاق البائن مختارة
فاوقعه فلا ترث لانها رضيت باسقاط حقها . الثالث ان يموت في هذا المرض
أو وهو على تلك الحالة سواء كاتب بذلك السبب أو بغيره بان قتل في
مرضه فان برى الزوج أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعملة أو حادثة
أخرى وهي في العدة فلا ترثه وبعضهم يقول لا ترثه الا اذا مات بالسبب الذي

(مادة ٢٦٨) المقعد والسلول والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم
كالمرضى فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم
تصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح

ظن موته به اذ مرض الموت هو ما يكون سبباً له ولم يوجد والاوّل يقول قد
اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا
يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتاً في ماله فترث
الزايغ ان يموت والمرأة في العدة فلو مات بعد انقضائها فلا ترث لان
سبب الارث يمكن اعتباره في العدة لا بعدها لان الزوجية سبب ارثها في
مرض موته والزواج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء
العدة دفعاً للضرر عنها وقد أمكن اذ النكاح في العدة يبقى في حق بعض
الاحكام فجاز أن يبقى في حق ارثها منه بخلاف ما اذا مات بعد انقضاء العدة
لانه لا سبيل الى التوريث اذ لم يبق شيء من آثار النكاح بعدها . وورد
التصريح بذلك عن عمر وعائشة وابن مسعود وغيرهم . والعدة بالنسبة لها
تعتبر بأبعد المدين اعنى مدة عدة الوفاة وعدة الطلاق فلو كانت من ذوات
الحيض فان كانت تحيض ثلاث حيض في أقل من أربعة أشهر وعشرة
ايام اعتدت عدة الوفاة لانها أبعد المدين وان كانت الحيض الثلاث تستغرق
أكثر من هذا الزمن اعتبرت بالحيض

الخامس ان تكون مستحقة لليراث وقت الطلاق فان كانت غير مستحقة
كما اذا كانت رقيقة أو كتيابة ثم عتقت أو أسلمت قبل موته فلا ترث لعدم قصده
الحرمان من الارث اذ هو غير ثابت في هذه الحالة لوجود المانع منه وهو الرق
في الاول واختلاف الدين في الثاني

السادس أن تستمر اهليتها من وقت الابانة الى وقت الموت فلو وجدت
الاهلية عند الابانة والموت ولكنها انقطعت اثناء الزمن الفاصل بينهما اذ لا ترث

فاذا أبانها وهي مسلمة فارتدت وأسلمت ومات وهي في العدة فلا تستحق الميراث لانها بردها سقط حقها فلا يمود بالاسلام اذ الساقط لا يمود ومن هذا يظهر لك ان التوارث في هذه الحالة لا يكون من الجانبين بل هي التي ترثه ان مات في عدتها فاذا ماتت هي في العدة فلا يرثها لانه أسقط حقه بهذا الطلاق البائن لانه يزيل أحكام النكاح وقال الشافعي رحمه الله لا ترث المبانة مطلقاً أى سواء كانت الابانة في حال الصحة أو في حال المرض

واستدل بان السبب وهو الزوجية قد ارفع قبل الموت بالطلاق البائن فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها اذ سبب الارث شيان وهما الزوجية أو النسب وقد انعدم قبل الموت فصار كما لو طلقها في صحته

واستدل الحنفية بما روى ان سيدنا عثمان بن عفان ورثت تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان قد أبانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير فكان اجماعاً ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام كما ردت تبرعته في حق الدائن والوارث وكما رد قصد القاتل فلم يرث من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي فانه لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب ارثه منها لاسيما اذا رضى هو بعدم الارث ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريتها من زوجين فيما لو تزوجت بعد انقضاء العدة والى توريث أكثر من أربع نسوة من رجل واحد فيما اذا كان متزوجاً أولاً وطلق احداهن وبعد انقضاء العدة تزوج

بغير هاتئامات وان كان بعض الأئمة يقول به — انظر مادة (٢٦٩)

فالذي ظهر من الشروط المتقدمة لتوريث المطلقة طلاقاً بائناً في حالة يغيب على الزوج فيها الهلاك سواء كان مريضاً أو غيره ان كل مسألة يظهر فيها ان غرض الزوج حرمان زوجته من الارث ترث وكل مسألة لا يظهر فيها ذلك لا ترث وينبني على ذلك ان المرأة ترث زوجها اذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة للميراث في الصور الآتية .

الاولى اذا طلبت من زوجها وهو مريض مرض الموت ان يطلقها رجماً فطلقها بائناً سواء كانت اليئونة صغرى أو كبرى لان الطلاق الرجعي الذي سألته لا يزيل النكاح فلا يمنع من الميراث فلم تكن بسؤالها راضية بطلاق حقها فاذا خالف وأوقع البائث دل ذلك على ان غرضه حرمانها من الارث فيرد عليه قصده قترث .

الثانية اذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما سواء كان القذف الموجب للعان حصل في حال الصحة أو في حال المرض والتفريق بعد اللعان وان كان لها دخل فيه لانه لا يحصل الا بعد صدوره منهما لكنها مضطرة لدفع عار الزنا عن نفسها فيضاف سبب الفرقة اليه لا اليها فلا يسقط حقها في الميراث وسيأتي اللعان في شرح مادة (٣٣٤) وما بعدها

(مادة ٢٦٩) من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت منه أو واقفاً في حالة خطيرة يخشى منها الهلاك غالباً وأبان امرأته وهو كذلك طائماً بلا رضاها ومات في المرض وهو على تلك الحالة بذلك السبب أو بغيره والمرأة في العدة فانها ترث منه اذا استمرت أهليتها للارث من وقت الابانة الى الموت فان برئ الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعملة أو حادثة أخرى وهي في العدة فانها لا ترثه

الثالثة اذا آلى منها وهو مريض ومضت مدة الايلاء في المرض حتى بانته منه بعدم قربائها لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فكانه قال لها اذا مضى أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت بائن فكان يمكنه أن يقربها في المدة ويكفر عن يمينه فاذا لم يقربها دل ذلك على قصده خرماتها من الارث فيرد عليه قصده ولا بد أن يكون الايلاء في المرض فلو كان في حال الصحة ومضت المدة وهو مريض حتى بانته منه ومات في العدة لم ترث لعدم قصده خرماتها من الارث اذ المرض الذي يعقبه الموت المترتب عليه الارث غير موجود وقت الايلاء وقد تقدم لك الايلاء في شرح مادة (٢٤٥) — انظر مادة (٢٧٠) وينبئ على الاصل المتقدم في أول شرح هذه المادة أن المرأة لا ترث زوجها في المسائل الآتية

الاولى اذا اكره الزوج على ابائها بوعيد تلف بان قال له شخص ان لم تطلق زوجتك طلاقاً بائناً أوقعت بك كذا من الاذى لانه في هذه الحالة ليس عنده قصد سيء حتى يرد عليه فلا ترث . الثانية اذا طلبت المرأة منه ان يطلقها بائناً ففعل اذ يطلبها الطلاق البائن مع علمها بأنه يزيل أحكام النكاح ويترتب عليه عدم الارث قد رضيت باسقاط حقها فلا

(مادة ٢٧٠) ترث المرأة أيضاً زوجها اذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة لليراث في الصور الآتية

(الاولى) اذا طلبت من زوجها وهو مريض ان يطلقها رجياً فأبى بها بما دون الثلاث أو بثلاث

(الثانية) اذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما

(الثالثة) اذا آلى منها مريضاً ومضت مدة الايلاء في المرض حتى بانته منه بعدم قربائها

ترث لكن يشترط أن تكون مختارة في هذا الطلب فلو أكرهت عليه فلا يسقط حقها اذ الرضا بعدم الارث غير موجود لان الاكراه بعدم الرضا فلا يسقط حقها في الميراث فلو سألته الطلاق الرجعي ورثت لانه لا يزيل الملك فلا يسقط حقها في الميراث فلم تكن راضية باسقاط حقها

الثالثة اذا طلقها رجعيًا وبمده قبلت واحداً من أصوله أو فروعه بشهوة أو مكنته من نفسها فان كلاهما يترتب عليه حرمة المصاهرة فصارت محرمة على زوجها كما تقدم في شرح مادة (٢٥) فتكون هي التي باشرت سبب الفرقة والزواج وان أوقع الطلاق قبل ذلك الا أنه رجعي وهو لا يزيل الملك ولا الحل فيضاف سبب الفرقة اليها لا اليه فلا ترث ولا فرق بين أن يكون التمكين برضاها أو بغيره لانه ان كان باختيارها فقد رضيت بابطال حقها وان كانت مكروهة لم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق به الارث لوقوع الفرقة بفعل غيره حتى اذا كان هو المكروه لها على التمكين ورثت لانه بذلك ينتقل اليه فيصير كالباشر فكأنه هو الذي باشر سبب الفرقة ويعلم حكم ما اذا فعلت باحد أصول الزوج وفروعه قبل حصول الطلاق ما يوجب حرمة المصاهرة مما تقدم بالاولوية وهو أنها لا ترث لانه اذا سقط حقها بهذا الفعل بعد الطلاق الرجعي فن باب أولى سقوط الحق اذا حصل قبل الطلاق

الرابعة اذا آلى منها وهو صحيح ففرض ومضت مدة الايلاء وهو مريض فاذا قال رجل لامرأته وهو صحيح والله لا أقربك أربعة أشهر ثم مرض ومضت هذه المدة بانت منه فاذا ماتت وهي في العدة فاتها لا ترثه لعدم قصده حرمانها من الارث وقت الايلاء لان المرض الذي يمتقه الموت الذي هو

شرط في الارث غير موجود وقت الايلاء والزواج وان كان متمكناً من ابطاله بقرائنها في المدة لكن تمكنه لا يكون خالياً عن ضرر يلحق به وهو كفارة اليمين فلم يكن متمكناً مطلقاً فلا يقال أنه هارب من ارثها

الخامسة أن يكون لها دخل في سبب الفرقة كالخلع فإذا قال لها خالعتك في نظير عشرين جنباً وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال فلو مات في عدتها لم ترثه لأنها اذا لم ترض بدفع بدل الخلع فلا يقع الطلاق فرضاها به يبطل حقها . ومثله التخيير فإذا قال لها اختاري نفسك فاخترت ومات في عدتها فلا ترثه اذ باختيارها نفسها قد رضيت باسقاط حقها لأنها اذا لم تختار نفسها فلا يقع الطلاق حتى اذا وجد دليل عدم الرضا بان اكرهت على قبول بدل الخلع او اختيارها نفسها فلا يسقط حقها ومثله اختيارها نفسها بالبلوغ بأن زوجها غير الاب والجد وهي صغيرة وكان الزوج كفأ والمهر مهر المثل فان الزواج في هذه الحالة صحيح ولكن اذا بلغت فلها أن تختار نفسها وتفسخ العقد فإذا كان هذا الاختيار وزوجها مريض مرض الموت ومات في عدتها فلا ترثه لأنها بهذا الاختيار أسقطت حقها في الميراث

ومثل الفرقة بالاختيار الفرقة بالجلب والعنة فإذا وجدت المرأة زوجها مجبوراً أو غنياً ورفعت الامر الى القاضي طالبة الفرقة وكان هذا الطلب في مرض موته وفرق بينهما ومات في عدتها فلا ترثه لان الفرقة جاءت من قبلها السادسة اذا كانت الزوجة غير مستحقة للميراث وقت الابانة ثم استحقتة بعدها فإذا ابان المريض مرض الموت زوجته الكتائية فأسلمت ومات وهي في العدة فانها لا ترثه اذ مبني التوديث على فراقه منه فيرد عليه قصده وفي

هذه الحالة ليس هارباً من الارث اذ هي غير مستحقة له وقت الابانة ومثله ما اذا كانت مستحقة للارث وقت الابانة ووقت الموت واسكنها خرجت عن الاستحقاق في الزمن الفاصل بينهما كما اذا اطلقها مسلعة فخرت عن الدين الاسلامي ثم أسلمت ومات فانها لا ترث اذ بردها سقط حقها في الميراث لان المرتد لا يرث احداً وباسلامها لا يعود حقها لان الساقط لا يعود

السابعة اذا أبان الرجل زوجته وهو غير مريض في حالة لا يقلب فيها الهلاك وذلك يكون في مسائل . الاولى أن يكون محبوساً بقصاص بأن اتهم بالقتل فقبض عليه وأودع السجن ويظهر ان هذا قبل الثبوت والحكم عليه وان كان قولهم أودع اقتل يخالفه . الثانية ان يكون محصوراً بالمدو في حصن الثالثة أن يكون في صف القتال . الرابعة أن يكون في سفينة قبل خوف الفرق الخامسة أن يكون الطلاق في وقت فشو الوباء . السادسة أن يكون متشكياً من الم ولكنه قائم بمصالحه خارج البيت لان هذا لم يخل منه انسان في الاغلب وما شا كل هذا من الاحوال التي لا يقلب فيها الهلاك لان المرأة انما ترث اذا مات زوجها وهي في عدة الطلاق البائن اذا كان فاراً (هارباً) من ارثها وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بئالة ولا يتعلق به الا اذا كان في حالة يقلب عليه فيها الهلاك كما تقدم فما يكون الثالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار اذ المحصور والذي في صف القتال الغالب عليه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت حكم الفرار وقس على هذا غيره من المسائل المتقدمة - انظر مادة (٢٧١)

وكل الاحكام المتقدمة بالنسبة للرجل تسرى على المرأة فاذا باشرت سبب
الفرقة وهى مريضة مرض الموت بان كانت لا تقدر على القيام بمصالحها داخل
البيت أو وهى صحيحة ولكنها فى حالة يناب فيها الهلاك وماتت فى المدة ورثها
الزوج . وينبنى على ذلك انها ان اختارت نفسها بالبلوغ بان زوجها غير الاب
والجد وكان الزوج كفاً والمهر مهر المثل فبانت وهى فى حالة يناب الهلاك
فيها واختارت نفسها وماتت فى المدة ورثها . وأنها اذا فعلت بأحد أصول زوجها
أو فرعه ما يحرمها على الزوج بان مكنته من نفسها أو قبلته بشهوة طائعة مختارة
وماتت فى المدة ورثها . وأنها اذا ارتدت وماتت فى المدة ورثها لانها واخالة هذه
تكون فارة من ارثه فيرد عليها قصدها كما رد عليه قصده اذا باشر سبب

(الاولى) اذا أكره الزوج على ابائها بوعيد تلف

(الثانية) اذا طلبت هى منه الابانة طائعة مختارة

(الثالثة) اذا طلقها رجياً أو لم يطلقها وفعلت مع ابنه ما يوجب حرمة المصاهرة

أو مكنته من نفسها طوعاً أو كرهاً بغير تحرير أو بغيره

(الرابعة) اذا آلى منها فى محنته وبانت فى مرضه

(الخامسة) اذا احتلعت المرأة منه برضاها أو اختارت نفسها بالبلوغ أو وقع

التفريق بينهما بالعتة أو نحوها بناء على طلبها

(السادسة) اذا كانت المرأة كتيبة وقت ابائها ثم أسلمت بعدها أو كانت مسلمة

وقت الابانة ثم ارتدت ثم أسلمت قبل موته فأسلامها فى هذه الصورة لا يبعد حقها فى

الميراث منه بعد سقوطه برقتها

(السابعة) اذا أبانها وهو محبوب بقتاص أو وهو محصور فى حصن أو فى صف

القتال أو فى سفينة قبل خوف الفرق أو فى وقت فشو الوفاء أو وهو قائم بمصالحه

خارج البيت متشكياً من أم

الفرقة وهو في الحالة المذكورة . وأنها اذا باشرت سبب الفرقة في حالة لا ينقلب فيها الهلاك وماتت في العدة لا يرثها اذ ليس لها قصد سيء حتى يرد عليها
— انظر ماده (٢٧٢)

﴿ الباب الثاني في الخلع ﴾

الفرقة بين الزوجين تكون بأشياء كثيرة فتارة تكون بالطلاق وهي ان يترك الرجل حق استباحته الدائمة للمرأة مع استكمالها كل ما شرط لها من المال ان كان بعد الدخول حقيقة أو حكماً وهذا أمر يفرد به الزوج الا اذا شرط في أصل عقد الزواج أن يكون للمرأة حق تطليق نفسها من الزوج فيراعى هذا الشرط وحينئذ متى شاءت طلقت نفسها واستردت تمليك عصمتها بدون أن يسترد هو شيئاً أو ان يمتنع عن تأدية ما شرط لها حين العقد فالمفارقة بين الزوجين منظورة فيها لصورة أصل عقد الزواج وان ما شرط في العقد مرعى وليس للزوج الا الرجحية على المرأة بأنه اذا لم يشترط في العقد شيء كان أمر الطلاق بيده دونها

وتارة تكون بابطال عقد الزوجية بحيث يرد كل منهما ما تملكه بالعقد فتسترد المرأة ما ملكته للرجل من أباحة نفسه له واختصاصه بها ويسترد الرجل ما جعل لها من المال أو مثله مقابلة هذه الاباحة الدائمة سواء كان كله أو بعضه بحسب ما يتراضيان عليه حين ازالة عقد الزواج وهذه الفرقة تتوقف على رضا

(مادة ٢٧٢) اذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالحيتها بان أوقت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ أو بفعلها باين زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة ومات قبل انقضاء العدة فإن زوجها يرثها

الطرفين ويسمى هذا النوع بالخلع وهو المراد هنا ومعناه في اللغة الازالة يقال خلع فلان ثوبه اذا ازاله عنه وخلع فلان زوجته اذا ازال عصمتها ولكن العرف يستعمل الخلع بفتح الخاء لازالة غير الزوجية وبضمها لازالتها وفي اصطلاح الفقهاء ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة ولا بد أن

يكون بلفظ الخلع او ما في معناه كالمباراة وقد علمت مما تقدم في سبب الطلاق أنه لا يباح في أى وقت بل عند تحقق الحاجة الى الخلاص بناء على القول الممول عليه وهو أن الاصل في الطلاق الحظر أى المنع ولا يباح الا الحاجة لان فيه كفران النعمة وقطع المودة المنوّه بشرفها في قوله تعالى (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) وبما أن الخلع من فرق النكاح فيقال فيه أقبل في الطلاق من أن الاصل فيه الحظر او الاباحة ويختار القول الاول للدلة المتقدمة في سبب الطلاق فاذا لم توجد حاجة اليه فلا يجوز أما اذا وجدت كما اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوما بما يلزمهما من حقوق الزوجية وموجباتها جاز لقوله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا أن لا يقيموا حدود الله فان خفتم أن لا يقيموا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تمتدوها ومن يمتد حدود الله فأولئك هم الظالمون) — انظر مادة (٢٧٢)

وبما أن الخلع فيه ازالة ملك النكاح فيشترط فيه ما يشترط في الطلاق

(مادة ٢٧٣) اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقوما بما يلزمهما من حقوق الزوجية

وموجباتها جاز الطلاق والخلع في النكاح الصحيح

وهو أن الزوج المخالغ لابد أن يكون بالغاً عاقلاً فلو خالغ الصغير زوجته فلا يصح لأن طلاقه غير واقع فكذا خله ومثله الكبير غير العاقل كالجنون والمعتوه فلا يصح خلع كل منهما ومثلها من اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته .

ويشترط للزوجة أن تكون محلاً لا يقع الطلاق بأن يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها أو أوقع عليها طلاقاً رجعياً أو باتناً في بعض الصور والمدة باقية فلو انقضت المدة لم تكن محلاً للخلع وقد تقدم شرح ذلك بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٢١٧) وما بعدها فارجع إليه إن شئت — انظر مادة (٢٧٤)

ولا يشترط ذكر العوض في الخلع بل يقع صحيحاً وإن لم يذكر فيه فإذا قال الزوج لزوجته خالمتك في نظير عشرين جنيهاً مثلاً فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال وكذا إذا قال لها خالمتك فقبلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء كما سيأتي موضحاً في شرح مادة (٢٨٠) ولا يشترط في صحته أن تكون الزوجة مدخولاً بها بل يصح مطلقاً لأن كلاً منهما محل لا يقع الطلاق فتكون محلاً للخلع — انظر مادة (٢٧٥)

ومتى رضى الزوجان بالخلع في نظير مبلغ معلوم وقع الطلاق البائن

(مادة ٢٧٤) يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج المخالغ أهلاً لا يقع الطلاق

وإن تكون المرأة محلاً له

(مادة ٢٧٥) العوض ليس بشرط في الخلع فيقع صحيحاً به وبدونه سواء كانت

المرأة مدخولاً بها أم لا

ولزم الزوجة دفع المبلغ المتفق عليه سواء كان هذا المبلغ أقل مما أعطاه لها من المهر أو مساوياً له أو أكثر منه وسواء كان المتسبب في الفقرة هو الزوج أو الزوجة أو كلا منهما

وكل هذا بالنسبة لقضاء القاضى بمعنى أنه اذا رفع الامر اليه نفذ ما اتفقا عليه فهرا عن الممتنع منهما لان كلاهما رضى بذلك فلا حق له في الامتناع بعد الرضا هكذا قال الفقهاء ولكن بالنسبة للديانة أى للمعاملة بين الشخص وبين الله تعالى لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الاول أن يكون النشوز آتياً من جهة الزوجة . الثانى أن يكون من جهتها . الثالث أن يكون من جهة فان كان الاول بان استعصت عليه وأبفضته فلم تمثل لا وامره وطلبت الفقرة وحصل الخلع على مال معلوم فان كان أقل من المهر أو مساوياً له فلا خلاف في جواز أخذ الزوج له . وان كان أكثر فبعضهم يقول يجوز أخذ الزائد لانها رضيت به فتؤمر باعطائه ولا أن قوله تعالى (ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتوهن شيئاً الا ان يخافا ان لا يقيا حدود الله فان خفتم ان لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما فتدت به) يدل على ذلك لانه اذا جاز أخذ ما اتفقا عليه ولو أكثر عند حصول النشوز منها فلا أن يجوز عند حصوله منها وحدها من باب أولى . وبعضهم لا يجوز أخذ الزيادة مستنداً بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم «هو أن جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت ابن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق لكنى اخشى الكفر في الاسلام لشدة بنضى اياه فقال أنردين عليه حديثه التى أصدقتك قالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديثه فاخذها وخطى سبيلها »

وان كان الثاني وهو ما اذا كان النشوز من جهتها بأن كره كل منهما صاحبه وأراد مفارقه فالحكم كما تقدم في الحالة الاولى بل بالاولى عند من يقول بعدم جواز أخذ الزيادة لانه اذا لم يجز اخذها مع كون النشوز منها وحدها فن باب أولى ما اذا كان النشوز منها

وان كان الثالث وهو ما اذا كان النشوز من جهته فلا يجوز له أخذ شيء ولو كان قليلاً لقوله تعالى (وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتن احداهن قطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد أفضى بمضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً) قال في البحر والحق أن الأخذ في هذه الحالة حرام قطعاً لقوله تعالى (فلا تأخذوا منه شيئاً) ولا يعارض بالآية الاخرى (فلاجناح عليهما فيما اقتدت به) لان تلك اذا كان النشوز من قبله فقط والاخرى فيما اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فليس من قبله فقط على أنهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لالرغبة بل اضراراً وتضييقاً ليقطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي معه فيها ذلك وقال تعالى (ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا) ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه) فهذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراماً الا انه لو أخذ جازي الحكم أن يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خيبت

وأنت خير بعد كل ما تقدم من الأدلة ان العمل بالديانة أولى من العمل بالقضاء ولم لم يقض القاضي بأحكام الديانة العادلة — وبذلك العوض لا يدل على الرضا لانها تريد ان يجلس منه متى اساء عشرينها بأي طريق فتكون مكرهة

فلا يحل للزوج أخذ ما التزمت به — انظر مادة (٢٧٦)

وبدل الخلع لا يشترط فيه ان يكون من الذهب أو الفضة بل الشرط ان يكون مما يصلح تسميته مهرًا وهو أن يكون مالا مقوما سواء كان من العقار كبيت مثلا أو من المنقول كمشرين أردبًا من البر أو قنطارًا من القطن أو خاتمًا من اللباس مثلا فإذا قالت المرأة لزوجها خالني في مقابلة هذا البيت أو في نظير هذه الارادب من القمح أو القناطير من القطن ففعل صح الخلع ووقع الطلاق البائن ولزمها ان تسلم للزوج ما عين في العقد اذ هو مال متقوم يصلح تسميته مهرًا فصحت تسميته عوضًا للخلع — ولا يشترط أيضًا في بدل الخلع ان يكون عينًا بل يصح ان يكون دينًا وان يكون منفعة فإذا خالها في نظير مهرها الذي تستحقه عنده صح الخلع وسقط المهر. ومثله ما اذا كان الدين غير المهر واذا خالها في نظير ان تعطيه ارضها الفلانية لينتفع بها في مدة معلومة قبلت صح الخلع أيضًا ولزمها تسليم الارض لينتفع بها الزمان المعين فإذا كان الشيء المشروط بدلا للخلع لا يصلح تسميته مهرًا فلا يخلو حاله من أحد أمرين: الاول ان يكون عدم الصحة آتيا من جهة كونه أقل من عشرة دراهم. الثاني ان يكون آتيا من جهة كونه غير مال في حق المسلمين كالخمر والغنير فان كان الاول صححت التسمية لانه يقال كل ما يصلح من المال ان يكون مهرًا يصلح ان يكون بدلا للخلع ولا يقال ما يصلح من المال ان يكون بدل خلع يصلح ان يكون مهرًا بل يقال بعض ما يصلح ان يكون بدلا للخلع يصلح ان يكون مهرًا فإذا خالمت المرأة زوجها في نظير خمسة دراهم صح الخلع ولزمها هذا

(٢٧٦) يجوز قضاء الزوج ان يخالع زوجته على عوض اكثر مما ساقه إليها

المبلغ بلا زيادة عليه بخلاف ما إذا تزوجها على هذا المبلغ فإنه تكمل لها عشرة دراهم لأنها أقل المهر كما تقدم

وان كان الثاني وهو ما إذا كان عدم صحة التسمية آتياً من جهة كون المسمى غير مال في حق المسلمين وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء، فإذا قالت امرأة لزوجها خالني على هذا الدن من الحر أو على هذا الخنزير فخالع وقع الطلاق بائناً ولا يلزمها المسمى ولا غيره - أما وجه وقوع الطلاق فلا أنه معلق بالقبول وقد وجد فيقع ولا يجب عليها شيء، لأنها لم تسم شيئاً متقوماً لتصير غارّة له ولا وجه لالزام المسمى لأنه يمنع المسلم عن تسليمه وتسلمه ولا وجه لالزام غير المسمى لعدم الالتزام؟ - انظر مادة (٢٧٧)

والطلاق الواقع بالخلع يكون بائناً سواء كان الخلع بمال أو بغير مال لأنه ان كان بمال كما إذا قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير خمسين جنباً فقبلت فالامر ظاهر لأنها إنما بذت المال لتملك عصمتها والله تعالى شرع الافتداء لذلك إذ لو كان رجباً لم يحصل الفرض الذي شرع لأجله لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك فكان يجوز للزوج مراجعتها ما دامت في العدة رضيت أو لم ترض فلم تحصل على مقصودها فوجب أن يكون بائناً. وان لم يكن بمال فالواقع بائن أيضاً لأن لفظ الخلع في الأصل من الكنایات ومتى وقع الطلاق بلفظ منها كان بائناً إلا الألفاظ الثلاثة المتقدمة وليس هذا منها وبما ان البائن ينقسم إلى بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فايها نواه صح لأنه نوى ما يحتمله كلاًه فتصح نيته

(مادة ٢٧٧) كل ما صلح من المال ان يكون مهرأ صلح ان يكون بدلا للخلع

وهذا الطلاق يقع وإن لم يأذن القاضي بالخلع وهو المول عليه عند الفقهاء
 وذهب بعضهم إلى أنه لا بد من إذنه مستدلاً بقوله تعالى (فإن خفتم أن
 لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) فانه تعالى شرعه مشروطاً
 بخوف الأئمة والحكام إذ هم المخاطبون بقوله تعالى (فإن خفتم) والاذن
 لا يكون إلا بعد الترافع إليهم . وفي الخلع أقوال كثيرة غير المذكورة
 فبعضهم يقول أنه فسخ لا ينقص عدد الطلاق بشرط عدم نيته وبعضهم يقول
 أنه طلاق رجعي ولكن المول عليه ما ذكر في هذه المادة من أن الواقع به
 طلاق بائن ومن عدم توقفه على القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام «الخلع
 تطليقة بائنة» روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود موقوفاً عليهم ومرفوعاً
 إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم — أنظر مادة (٢٧٨)

والخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لا بد من رضاها لأن كلا منهما له
 شأن إذ به يسقط ما للزوج من الحقوق فلا بد من رضاها ويلزم الزوجة
 الموض فيشترط رضاها فهو كالمقود من هذه الجهة وليس اسقاطاً محضاً
 حتى ينفرد به الزوج فإذا قال لها خالمنك في نظير اربعين جنبها مثلاً ولم
 تقبل فلا يقع الطلاق ولو قالت له اختامت بنفسى منك بكذا فلا يقع إلا إذا رضی
 بذلك وبما أنه لا يتم إلا برضاها فلا بد فيه من إيجاب وقبول وحينئذ فاما
 أن يكون الموجب هو الزوج أو الزوجة فإن كان الموجب هو الزوج فلا
 يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الأول أن يكون الخلع بلفظ المفاعلة

(مادة ٢٧٨) يقع بالخلع طلاق بائن هواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية

الثلاث ولا يتوقف على القضاء

(خالعتك) الثاني أن يكون بلفظ فعل الامر اخلنى نفسك الثالث أن يكون بلفظ الفعل الماضى خلعتك وفى كل من الاحوال الثلاثة اما أن يذكر بدلا أولا فالصور ستة فاذا كان بلفظ المفاعلة فلا يقع الطلاق الا اذا قبلت سواء ذكر بدلا أو لم يذكر لانه ان ذكر بدلا بأن قال لها خالعتك فى نظير خمسين جنبها مثلا فقد عاق طلاقها على التزامها بدفع هذا المبلغ فلا بد من رضاها به وان لم يذكر بدلا فصيغة المفاعلة لا تكون الا بين اثنين فلا يستعمل بها واحد فلا بد من اشتراكها معه بالقبول

وان كان بلفظ فعل الامر فكذلك لانه ان ذكر البديل فكان الطلاق معلق على التزامها بدفعه فلا بد منه حتى يلزم وان لم يذكر البديل بقى الامر فان امتثل المأمور لما امر به نفذ وان لم يمتثل فلا ينفذ وان كان بصيغة الفعل الماضى فان ذكر بدلا توقف وقوع الطلاق على القبول لما ذكر وان لم يذكر بدلا وقع وان لم تقبل لعدم احتياجه الى المشاركة ككافى المفاعلة ولا الى الاتيان بالمأمور به ككافى الامر وحيث يستعمل به الزوج ويكون فى هذه الحالة طلاقاً بائناً محضاً فلا يترتب عليه شىء من اسقاط الحقوق المترتبة على الخلع فقد علمت أن الطلاق يقع وان لم تقبل فى صورة واحدة ويتوقف وقوعه على القبول فى خمس صور

وأما اذا كانت الزوجة هى الموجبة فالصور ست أيضاً لانها اما ان تقول خالنى بصيغة المفاعلة او اخلنى بصيغة الامر بلا مفاعلة او اختلعت منك بصيغة الماضى وفى كل اما ان تذكر بدلا أولا وهنالا بدفى وقوع الطلاق من قبول الزوج فى كل الصور لانه هو المالك للمصمة فلا بد من رضاه باسقاط حقه

والخلع وان كان لا يتم الا بايجاب وقبول ولكن الامام الاعظم لا يقول انه معاوضة من جانب الزوجين بل هو يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة فاذا قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير كذا فكأنه قال لها ان قبلت أن تلتزى لى بدفع هذا المبلغ فانت طالق فان قبلت فكأنها قالت اشتريت عصمتى منك بهذا المبلغ وحينئذ تراعى أحكام اليمين من جانبها وأحكام المعاوضة من جانبها . وينبنى على كون الخلع يميناً من جانب الزوج المسائل الآتية

اولاً — أن الزوج اذا أوجب الخلع ابتداء بان قال لها خالعتك في نظير كذا فلا يصح رجوعه عنه قبل جواب الزوجة لانه تعليق للطلاق بقبول المال فكأنه قال لها ان قبلت ان تدفعى الى كذا فانت طالق ولو كان معاوضة من جانبه لصح رجوعه قبل قبولها وحينئذ لا يملك نهى المرأة عن القبول ثانياً — ان قام من المجلس الذى أوجب فيه قبل أن يجيب الزوجة فلا يبطل الايجاب ولو كان معاوضة لبطل بقيامه

ثالثاً — لا يصح أن يجعل الزوج لنفسه خيار الشرط فاذا قال لها خالعتك في نظير كذا على أنى بالخيار ثلاثة أيام فقبلت وقع الطلاق في الحال ولزمها المال وليس له بعد ذلك أن يردده لأن خيار الشرط لا يدخل في الايمان رابعاً — له أن يعلقه على شرط مثل اذا تزوجت عليك أو ان غبت عنك سنة فقد خالعتك في نظير كذا

خامساً — لا زوج أن يضيفه الى زمن مستقبل كقوله خالعتك بعد شهر في نظير ذلك فان قبلت بعد حصول مدلول فعل الشرط في الاول وانقضاء

الوقت المعين في الثاني صبح القبول ووقع الطلاق البائن وليس لها ان تقبل قبلهما لانهما تطليق معلق على قبولها عند وجود الشرط والوقت فيكون قبولها قبل ذلك لغواً

وينبني على كون الخلع معاوضة من جانب الزوجة المسائل الآتية
أولاً - انها لا بد أن تكون عالمة بمعناه لان المعاوضة يشترط فيها ذلك
فاذا لقنها معنى خالني على كذا بلفظ لا تعرفها فقالت كما قال وخالف فلا يقع الطلاق ولا يلزمها المال

ثانياً - أن الزوجة اذا كانت حاضرة في مجلس الخلع فلا بد من قبولها فيه وان كانت غائبة يشترط قبولها في المجلس الذي علمت فيه بالخلع فان قامت منه قبل قبولها فليس لها القبول بعده كما في سائر المعاوضات
ثالثاً - اذا اوجبت الخلع ابتداء وقامت من المجلس الذي اوجبه فيه او قام الزوج منه قبل قبوله بطل الايجاب فليس له أن يقبل بعد قيامه أو قيامها من المجلس الذي صدر فيه الايجاب

رابعاً - لها أن تحفظ لنفسها الحق في مدة معينة بين القبول والرد فاذا قال لها خالني في نظير كذا فقالت قبلت على أني بالخيار ثلاثة أيام أو قالت خالني على كذا ولي الخيار مدة كذا فقبل الزوج صبح هذا الشرط فلها في أثناء هذه المدة ان ترد وجيئئذ لا يقع الطلاق فلا يلزمها المال ولها أن تقبل فيقع الطلاق ويلزمها بدل الخلع ومثله ما اذا مضت المدة المعينة ولم يصدر منها رد أو قبول - انظر مادتي (٢٧٩) - و (٢٨٠)

(مادة ٢٧٩) اذا اوجب الزوج الخلع ابتداء وذكر معه بدلا توقف وقوعه =

وقد علمت من مادة (٢٧٥) ان العوض ليس بشرط في الخلع وحينئذ يصح ربه سعى الزوجان عوضاً أو لم يسميا فان سميا بدلا فاما ان يكون غير المهر أو المهر وان لم يسميا فاما ان يسكتا عنه أو ينفياه فحينئذ يمكننا ان نقول اذا خالع الزوج زوجته فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة

الاول — ان يسميا بدلا غير المهر

الثاني — ان يسكتا عن البذل

الثالث — ان ينفياه

الرابع — ان يسميا المهر أو شيأ منه

والخلع وان اشترك مع الطلاق البائن في ازالة الزوجية الا انه ينفرد باسقاط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر بحسب التفصيل الذي سيلقى عليك بالنسبة للاحوال الاربعة المتقدمة فان كان الاول وهو ما اذا كان الخلع بعوض غير المهر بان قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير خمسين جنيتها مثلا وقبلت طائمة مختارة فلا كلام في وقوع الطلاق البائن ولزوم المبلغ

واستحقاق البذل على قبول المرأة عالة بمعناه وبعد ايجاب الزوج لا يصح رجوعه عنه قبل جوابها وهو لا يقتصر على المجلس حتى لا يطل بقيامه عنه قبل قبولها ويقتصر على مجلس علمها به فلا يصح قبولها بعد مجلس علمها فان كان الخلع بلفظ خالعتك بلا ذكر بدل فلا يتوقف على قبولها بل يقع البائن وان لم تقبل بخلاف ما اذا كان بلفظ المفاعلة أو الامر أو ذكر معه المال فلا بد من قبولها

(مادة ٢٨٠) اذا أوجبت المرأة الخلع ابتداء بان قالت احتلعت نفسي منك بكذا فلها الرجوع عنه قبل جواب الزوج ويقتصر على المجلس فيطل بقيامها أو قيامه عنه قبل القبول ولو قبل بعده لا يصح قبوله

الذى اتفقا عليه وفي هذه الحالة تسقط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر ولكن بشروط

الاول — ان تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج فلو لم تكن مترتبة عليه فلا تسقط فاذا أقرض أحد الزوجين الآخر مبلغاً معلوماً أو باع له شيئاً بثمن معلوم ولم يدفع المستقرض ما استقرضه أو لم يدفع ثمن ما اشتراه حتى حصل الخلع فلا يسقط شيء عن المدين منهما لان هذه الحقوق ليست مترتبة على عقد الزواج اذ الاول مترتب على القرض والثاني على الشراء

الثاني — ان تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج الذى حصل الخلع منه فاذا فرض ان رجلاً تزوج امرأة بمائة جنيه ولم يعطها منها شيئاً وأوقع عليها طلاقاً بائنهم عقد عليها بمهر جديد وخالها في نظير مبلغ معلوم فلا يسقط مهر العقد الاول لانه وان كان مترتباً على عقد الزواج الا أن هذا العقد ليس هو الذى حصل الخلع منه فلا يسقط

الثالث — ان تكون الحقوق المترتبة على عقد الزواج الذى حصل الخلع منه ثابتة وقته وبناء عليه فلا تسقط نفقة العدة التى تعقب الخلع لانها وان كانت مترتبة على النكاح الذى حصل الخلع بواسطته الا انها ليست ثابتة وقت الخلع اذ هي لا تثبت الا في العدة وهي لا تكون الا بعد الخلع فظهر من هذه الشروط ان الحقوق التى تسقط بالخلع هي الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع مما يتعلق بالنكاح الذى حصل الخلع منه . وينبئ على هذا الاصل المسائل الآتية

أولاً - إذا حصل الزوج على مهر معلوم ولم يقبض الزوجة منه شيئاً أو قبضت جزءاً منه ثم حصل الخلع على عوض غير المهر لزمها دفع هذا العوض وسقط عنه كل المهر أو بعضه فليس لها أن تطالب زوجها به ولا بشيء منه سواء كان الخلع بعد الدخول أو قبله

ثانياً - إذا قصر الزوج في الاتفاق على زوجته فرفعت أمرها للقاضي وفرض لها مبلغاً معلوماً في كل شهر مثلاً ومضت مدة لم يدفع فيها شيئاً مما فرض ثم حصل الخلع سقطت هذه النفقة فليس لها أن تطالب بها سواء كان المفروض كسوة أو غيرها

ثالثاً - إذا حصل الزوج ولم يسم مهر في العقد ثم حصل الخلع بالصورة المتقدمة سقطت المتعة التي تستحقها المرأة في هذه الصورة لو حصلت الفرقة من قبله بغير الخلع فليس لها أن تطالبه بها

رابعاً - إذا قصر الزوج في الاتفاق على زوجته وفرض لها القاضي كل شهر مثلاً مبلغاً معلوماً فصجل لها الزوج نفقة سنة ثم خالها بالصفة المتقدمة قبل مضي هذا الزمن سقط ما يجله من النفقة فليس له أن يسترد شيئاً منه

خامساً - إذا سلم الزوج كل المهر لزوجته وخالها قبل الدخول سقط المهر فليس له أن يطالبها بشيء منه وإنما له المطالبة بالمبلغ المتفق عليه في الخلع ومن باب أولى ماذا كان الخلع بعد الدخول لأن الطلاق قبل الدخول موجب لرد نصف المهر فإذا لم يلزمها رد شيء منه قبل الدخول فيكون بعد الدخول من باب أولى

وإن كان الثاني وهو ماذا كان البذل مسكوباً عنه كأن يقول لها خالمتك

فتقبل قبولاً مبولاً عليه بجميع الأحكام التي عرفتها في الحالة الأولى تأتي هنا أيضاً — انظر مادة (٢٨١)

وان كان الثالث وهو ماذا كان البديل منفياً بأن قال لها اخلعي نفسك مني بغير شيء، ففعلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء ولا تسقط الحقوق لآله صريح في عدم المال ووقوع البائن -- انظر مادة (٢٨٢)

وان كان الرابع وهو ماذا كان بدل الخلع هو المهر فلا يخلو الحال في أول الامر من أحد أمرين — الأول ان يكون كل المهر — الثاني ان يكون بعض المهر

فان كان الأول كأن يقول لها خالعتك في نظير مهرك وقبات قبولاً مبولاً عليه فاما ان يكون المهر مقبوضاً أو غير مقبوض فان كان مقبوضاً فاما ان يكون الخلع بعد الدخول أو قبله ومثله ماذا كان غير مقبوض فحينئذ معنا رابع صور : الصورة الأولى ان يكون المهر مقبوضاً والخلع بعد الدخول وفي هذه الحالة يجب عليها رده للزوج بحسب الشرط المتفق عليه

(مادة ٢٨١) اذا خالع الزوج امراته أو بارأها على مال مسمى غير الصداق وقبعت طائفة مختارة لزمها المال ويرى كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت الخلع أو المباشرة مما يتعلق بالكساح الذي وقع الخلع منه فلا تطلب المرأة بما لم تقبضه من المهر ولا بتقعة ماضية مفروضة ولا بكسوة ولا بجمعة ان خالها زوجها قبل الدخول ولا يطالب هو بتقعة عجلها ولم تحض مديتها ولا بمهر سلمه اليها وكذلك اذا لم يسم شيئاً وقت الخلع يبرأ كل منهما من حقوق الآخر فلا يطالبها بما قبضت ولا تطلبه بما بقي في ذمته قبل الدخول وبمده

(مادة ٢٨٢) اذا كان البديل منفياً بأن خالها لاعلى شيء فلا يبرأ أحد منهما عن

حق صاحبه

الصورة الثانية أن يكون المهر مقبوضاً أيضاً ولكن الخلع قبل الدخول وحكمها كالاولى وبمعضهم لا يلزمهم الا برد النصف لانه هو المهر الذى تستحقه المرأة بالفرقة قبل الدخول ووجه الاول ان المهر اسم لما صحت تسميته في العقد. الثالثة — أن يكون المهر غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفي هذه الصورة يسقط عنه جميع المهر بحسب الشرط — الرابعة — أن يكون المهر غير مقبوض والخلع قبل الدخول وهي كالثالثة

وان كان الثانى وهو ما اذا كان العوض بعض المهر كأن يقول لها خالعتك على نصف مهر ك مثلاً فاما أن يكون كل المهر مقبوضاً أو غير مقبوض وعلى كل فاما أن يكون الخلع بعد الدخول او قبله فله أربع صور أيضاً

الاولى — أن يكون كل المهر مقبوضاً والخلع بعد الدخول وفي هذه الصورة يأخذ منها البعض الذى حصل الخلع عليه بحسب الشرط ويترك لها الباقى بحسب الخلع لانه يسقط الحقوق كما عرفته مما تقدم .

الثانية — أن يكون الكل مقبوضاً ولكن الخلع قبل الدخول وفي هذه الحالة يأخذ منها نصف البعض المعين في الخلع فاذا كان المهر مائة جنية مثلاً وخالعتها في هذه الصورة على عشرة وجب عليها نصفه وهو خمسة لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهي تستحق قبل الدخول نصف المهر المسمى في العقد وهو خمسون فيجب عليها عشرين وهو خمسة والذى استظهره في فتح القدير في هذه الصورة أنه يأخذ منها البعض المتفق عليه كما في الصورة الاولى لا نصفه لان المهر اسم لما صحت تسميته في العقد وهو مائة جنية لا لما تستحقه المرأة في هذه الحالة وهو الظاهر

الثالثة — أن يكون الكل غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفي هذه يسقط عنه جميع المهر بمضه بالشرط وبمضه بحكم الخلع لأنه يسقط الحقوق كما علم من قبل . الرابعة — أن يكون الكل غير مقبوض أيضاً ولكن الخلع قبل الدخول وهى كالثالثة فى الحكم لاشتراكهما فى العلة المتقدمة

وتثبت كل هذه الاحكام فى جميع صور الخلع المتقدمة فى شرح مادة (٢٧٩) الا فى صورة واحدة وهى ما اذا كان الخلع بلفظ الفعل الماضى بلا بدل كأن يقول لها خلعتك سواء قبلت أو لم تقبل فانه فى هذه الصورة لا يسقط شىء من الحقوق أصلاً — ومثل الخلع فى كل الاحكام المتقدمة للمبارأة فاذا قال رجل لزوجته بارأئك فهو على التفصيل والاحكام المتقدمة وينبى اذا قال لها برئت من نكاحك أن لا يسقط شىء من الحقوق كما اذا قال لها خلعتك واسقاط الحقوق فى الخلع والمبارأة ليس متفقاً عليه بل القائل به الامام الاعظم وقال أبو يوسف المبارأة تسقط الحقوق المتقدمة والخلع لا يسقطها وقال محمد لا يسقط الا ما سميها واستدل بأن هذه معاوضة وأثر المعاوضة لا يظهر الا فى وجوب المسمى لا فى اسقاط غيره كما اذا كانت الفرقة بالطلاق على مال ولذا لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدة وان كانت من آثار النكاح مع أن النفقة أضعف من المهر

واستدل أبو يوسف بان المبارأة من البراءة فتقتضى البراءة من الجانبين وهى وان كانت تشمل كل دين الا انقيدها بالواجب بالنكاح لدلالة القرض وهو المبارأة من متعلقاته اما الخلع فانما يقتضى فصلاً وانحلالاً وحقيقته تحقق فى حق النكاح فى غير متوقفة على سقوط المهر

واستدل أبو حنيفة بأن الخلع صالح وضع شرعاً لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح فقام بتحقيق مقصوده يجعله مسقطاً لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والاعاد على موضوعه بالنقض — والظاهر مذهب محمد وأن كان المعمول به مذهب الامام الاعظم — أنظر مادة (٢٨٣)

قد عرفت من شرح مادة (٢٨١) ان الحقوق التي تسقط بالخلع هي الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع مما يتعلق بالنكاح الذي حصل الخلع منه فاذا لم تكن الحقوق ثابتة وقت الخلع فانها لا تسقط به وينبني على ذلك ان نفقة المدة والسكنى لا تسقطان فللزوجة مطالبتة بهما لان كلا منهما وان كان مترتباً على عقد الزواج الا أنه ليس ثابتاً وقت الخلع بل يثبت بعده اذ المدة التي تجب لها فيها النفقة والسكنى انما تكون بعد الخلع لا وقته ولكن لو نص عليها وقته بأن قال لها خالعتك على نفقة المدة والسكنى سقطتا . هذا هو المأخوذ من المادة وهو مسلم بالنسبة للنفقة وأما السكنى فقد نصوا على أنه لا يصبح اسقاطها مجالاً لما أن سكناها في غير بيت الطلاق معصية ولكن لو أبرأته عن مؤونة السكنى بأن كانت ساكنة في بيت هو ملكها

(مادة ٢٨٣) اذا خالها بكل المهر ورضيت فان كان مقبوضاً رجع بمجمعه عليها وان لم يكن مقبوضاً سقط عنه سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده واذا خالها على بعضه فان كان الكل مقبوضاً والخلع بعد الدخول رجع عليها بذلك البعض ويترك لها الباقي وان كان قبل الدخول رجع عليها بنصف البعض الذي وقع عليه الخلع . وان لم يكن المهر مقبوضاً سقط عنه مطلقاً

أو تعطى أجرته من مالها صح فربما يحمل ما في المادة على هذا — انظر مادة (٢٨٤) وبدل الخلع اما أن يكون ديناً في ذمة الزوجة كمثل اثنين جنبهما مثلاً أو عيناً كجمل معلوم أو عشرين قنطاراً من القطن مشاراً إليها فان كان الاول فلا يقال أنه هلك قبل تسليمه للزوج أو استحقته شخص آخر غير الزوجة لانه لا يتأتى فيه ذلك وان كان الثاني فما دام موجوداً ويمكنها تسليمه الى الزوج اجبرت على التسليم متى طلبه فان عدمه بأن هلك أو استهلك قبل تسليمه للزوج فاما أن يكون قيمياً كالجمل أو مثلياً كالقطن فان كان قيمياً الزمت بدفع قيمته له فحينئذ ينظر الى ما يساويه الجبل المعين من النفود وتعطيه له وان كان مثلياً الزمت بدفع مثله اليه ومثله ما اذا كان موجوداً ولكن لا يمكنها تسليمه للزوج كما اذا ادعاه شخص واثبت أنه مملوك وحكم له به ففي هذه الحالة لا يمكنها التسليم لانه صار مملوكاً لغيرها فتلزمه القيمة أو المثل . ولا فرق في الاستحقاق بين ما اذا كان قبل التسليم أو بعده بخلاف الهلاك أو الاستهلاك فانها تلزم به إذا حصل احدهما قبل التسليم لا بعده لانه مضمون عليها مادام في يدها فاذا سلمته صار مضموناً على الزوج — انظر مادة (٢٨٥)

واعلم أن الولد اذا كان له مال فنفقته في ماله سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فان لم يكن له مال فنفقته على أبيه حتى يبلغ المذكر حد الكسب وتزوج

(مادة ٢٨٤) نفقة العدة والسكنى لا يسقطان ولا يبرأ الخالط منها الا اذا نص

عليها صراحة وقت الخلع

(مادة ٢٨٥) اذا هلك بدل الخلع قبل تسليمه للزوج او ادعاه آخر واثبت أنه

حقه فعليها مثله ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً

الانثى ما لم تكن مكتسبة بالفعل ولا شك أن من ضمن النفقة اجرة الرضاع في مدته فاذا خالع الزوج زوجته وجعل بدل الخلع اجرة رضاع ولده منها مدة الرضاع وهي سنتان لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) أو جعل بدل الخلع امساك الام للولد مدة معلومة تنفق عليه فيها صح ذلك لرضاها بتحمل ما يلزم الاب وحينئذ تجبر الام على ما التزمت به بدلا للخلع فترضع الولد وتنفق عليه المدة المتفق عليها بينهما فاذا لم يحصل في أثناء المدة ما يسقط اجرة الرضاع عن الاب ووفت بما التزمت به فلا رجوع له عليها بشيء اما اذا حصل في أثناء المدة ما يسقط عنه اجرة الرضاع بأن تزوجها قبل مضي مدته فانه يأخذ منها اجرة مثل المدة الباقية الا اذا كان هناك شرط بخلاف ذلك . وانما كان تزوجها به مسقطا لاجرة الرضاع لان المرأة لا تستحق اجرة على ارضاع ولدها ما دامت الزوجية موجودة .

ومثل هذا ما اذا لم توف بما التزمت ولو كان السبب قهرا فاذا هربت وتركته له الولد أو ماتت قبل تمام المدة المعينة أو مات الولد قبل انقضائها فاما ان لا يشترط انه ان حصل شيء من هذا القبيل فلا تلزم بشيء أو يشترط فان كان الاول فله أن يأخذ منها اجرة الرضاع والنفقة لما بقي من المدة وان كان الثاني فلا يأخذ منها شيئا وهو ظاهر الا أنه في صورة هربها أو موت الولد يأخذ منها هي وفي صورة موتها يأخذ المبلغ المقدر من تركتها لانه دين عليها والمدين تقضي ديونه من تركته

ومثل هذا في الحكم ما اذا خالعها على ارضاع حملها سنتين فان ظهر انها

حامل ووضعت واستمر الولد حياً هذه المدة اجبرت على ما التزمت به فان ظهر أنها ليست بحامل او حامل ولكنها لم تلده حياً بل نزل سقطاً أو ولدته حياً ولكنه مات في أثناء المدة فانه يأخذ منها اجرة الرضاع عن المدة كلها ان لم يحصل رضاع أصلاً أو عن المدة الباقية ان حصل رضاع في بعضها الا اذا كان هناك شرط يقضى بخلاف ذلك — انظر مادة (٢٨٦)

والموض المذكور في الخلع ان كان من خالص حق الزوجين واسقط صاحب الحق حقه فلا كلام فيه وان كان من حقوق غيرهما فلا يمكن اسقاطه وان اتفقا عليه الا اذا أمكن وينبني على هذا الاصل المسائل الآتية
أولاً — إذا اختلعت من زوجها على أن تمسك الولد عندها مدة الحضانة أو أقل منها وتنفق عليه فيها صبح ذلك الشرط لانه لا يؤثر على حقوق الولد ما دامت قادرة على الاتفاق

ثانياً — إذا اختلعت من زوجها في نظير أن تمسك الولد مدة أكثر

(مادة ٢٨٦) اذا اشترط الزوج على المرأة وقت الخلع براءته عن أجرة رضاع ولده منها مدة صنف الرضاع أو اشترط امساكاً له والقيام بنفقته بعد الفطام مدة معلومة وقبلت ذلك تجبر على ارضاع الولد مدة السنتين وتلزم بنفقته في المدة المعينة لامساكه فان تزوجها أو هربت وتركته له الولد أو مات الولد أو مات هي قبل تمام مدة الرضاع أو قبل تمام مدة امساكه فله أن يرجع عليها ببقية أجرة الرضاع الى تمام مدته وينفقة ما بقي من المدة التي قبلت امساكه الولد فيها ما لم يشترط وقت الخلع عدم الرجوع عليها بشيء اذا مات هي أو الولد قبل تمام المدة وكذا الحال اذا خالها على ارضاع حملها سنتين وظهر انه لم يكن في بطنها ولد أو اسقطت أو مات الولد قبل المدة فانه يكون للمخالع حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع عن المدة كلها أو ما يكون باقياً منها

من مدة الحضانة بأن كانت الى البلوغ ففي هذه تفصيل لان الولد اما ان يكون مذكراً أو مؤنثاً فلو كان مذكراً كان هذا الشرط لاغياً لان هذا الشرط مخالف لمصلحته اذ المصلحة في تسليمه الى الاب بعد انتهاء مدة الحضانة التي هي سبع سنين وهي سن التمييز لانه يحتاج بعدها الى معرفة آداب الرجال والتخلق باخلاقهم فاذا طال مكثه عند الام يتخلق بأخلاق النساء ولا شك ان في هذا ضرراً بالنسبة اليه فيلغو ولو اتفقا عليه ولا يبقى عندها بعد سن السبع

وان كان الولد مؤنثاً قالوا ان الشرط صحيح الى البلوغ لانه ليس فيه تضييع حق الولد وبالتأمل نرى ان البنت لها حقوق أيضاً فتمكث عنه كل من الابوين الزمن الذي يكون فيه أقدر على القيام بشؤونها من الآخر فتبقى عند الام الى سن السبع الذي هو سن التمييز وتترك عندها بعد ذلك سنتين لاحتياجها بعد التمييز الى من يملأ الامور المنزلية والام أقدر على ذلك من الاب فاذا بلغت تسع سنين فقد بلغت حد الشهوة وحينئذ تسلم الى الاب لانه في هذه الحالة أقدر على صيانتها التي هي من أعظم حقوق البنت وان كان فيها حق غيرها أيضاً فكيف يقال بعد ذلك ان البنت تترك عندها الى البلوغ — اللهم الا اذا كان هذا جارياً على القول المرجوح من ان الأم لها حق حضانه الانثى الى البلوغ والمفتى به خلافه

ثالثاً — اذا اختلعت من زوجها على امساك الولد زمناً لا يزيد عن مدة الحضانة وتزوجت في أثناء المدة بغير محرم للصغير فلزوج أخذه منها وليس لها ان تحتج بالاتفاق الحاصل بينهما لان في مراعاته اسقاط حق الولد اذ

بقاؤه عند زوجها الاجنبي مضربه فينزع منها ولا يسرى اتفاقهما عليه وفي هذه الحالة ينظر الى أجرة مثل امساك الولد في المدة الباقية ويأخذه منها رابعا - اذا اختلعت من زوجها بشرط ان الاب يمسك الولد عنده مدة الحضانة بطل هذا الشرط وان كان الخلع صحيحا لان مصاحبة الصغير في ابقائه عند أمه مدة الحضانة اذ هي أقدر من الاب على القيام بلوازمه في هذا الزمن وحينئذ يؤخذ من الاب ولو قهرا ويسلم الى الام حتى تنتهي مدة حضانتها الا اذا لم تتوفر فيها شروط الحضانة بان تزوجت بغير محرم للصغير أو كان الولد يضيع عندها لاشتغالها بغيره كما استترفه في باب الحضانة ويجبر الاب على كل ما يلزم الولد في هذه المدة من نفقته وأجرة حضنته ان كان الولد فقيرا

خامسا - اذا اختلعت من زوجها بشرط ان تنفق على الولد مدة معلومة فان كانت قادرة على ذلك بان كانت موسرة صعب وتلزم بالاتفاق عليه حسب الشرط وان كانت غير قادرة على الاتفاق عليه بان كانت معسرة وطالبت به بنفقة ولده اجبر عليها لان النفقة وان كانت من حقوق الولد وتلزم الاب ان كان الولد فقيرا الا ان الام اذا التزمت بها فان أمكن تنفيذ هذا الالتزام بدون ضرر على الصغير بان كانت موسرة حكمنا بصحة هذا الالتزام لعدم الضرر وان لم يمكن التنفيذ الا بضرر يلحق الصغير ألغينا هذا الالتزام بالنسبة للولد وان كان ياقيا بالنسبة لها ولذا قالوا انه يجبر عليها ولا تسقط عن الام بل تكون ديناً له في ذمتها ياخذها منها اذا أديرت وهذا معنى قولهم لا يسقط دين نفقة الولد بدين المصالح على الزوجة بل يجبر الخالج وهو الزوج على الاتفاق

على ولده اذا كانت معسرة ويكون ديناً له على الزوجة يأخذه منها عند الميسرة لان بدل الخلع دين عليها والنفقة واجبة للولد فلا تسقط بدين له عليها اذا لم تكن قادرة على الوفاء بما التزمت كما اذا كان له عليها دين آخر غير بدل الخلع ولا تقدر على قضائه فليس له في هذه الحالة ان يمتنع عن الاتفاق محتجاً بأنها تنفق عليه من هذا الدين . ومثل هذا ما اذا كانت موسرة ولكنها فقرت في الاتفاق على الولد فله ان يأخذ منها النفقة الكافية ويتولى الاتفاق عليه لان هذا حق الولد - انظر مواد ٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩

والزوجة اما ان تكون كبيرة او صغيرة فان كانت كبيرة عاقلة فاما ان تكون صحيحة او مريضة فان كانت صحيحة فاما ان تكون رشيدة او مجبوراً عليها وكل الاحكام المتقدمة خاصة بالزوجة الكبيرة الصحيحة اذا كانت غير مجبور عليها للسفه وستأني أحكام غيرها بعد أحكام الصغيرة على حسب ترتيب المواد وان كانت صغيرة فاما ان يحصل الخلع بين زوجها وأبيها أو يحصل بينها وبين زوجها فان كان الاول فاما ان يكون بموض أو بغير عوض فان كان

(مادة ٢٨٧) اذا احتلمت المرأة على امسك ولدها الى البلوغ فلها امسك الا انني دون الغلام . وان تزوجت في أثناء المدة فلزوج أخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه عندها وينظر الى أجرة مثل امسك في المدة الباقية فيرجع بها عليها
(مادة ٢٨٨) اشتراط الرجل في الخلع امسك ولده عنده مدة الحضانة باطل وان صح الخلع وللرأة أخذه وامساك مدة الحضانة ما لم يسقط حقها بموجب وعلى أبيه أجرة حضنته ونفقته ان كان الولد قتيلاً
(مادة ٢٨٩) لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالف على المرأة فاذا خالته على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها يجبر عليها وتكون ديناً له في ذمتها يرجع به عليها اذا أسيرت

بغير عوض كما اذا قال له اخلع بنتي فقال الزوج خلعتها فلا كلام في وقوع الطلاق وعدم لزوم شيء من المال لان الزوج يفرد بإيقاعه . وان كان بموض فاما ان يكون من مال الزوجة أو من مال الاب فان كان من مال الزوجة فاما ان يلتزم به الاب أولا يلتزم فان لم يلتزم به اختاف في وقوع الطلاق ولا يلزم المال اجماعا وان التزم به أو كان من ماله وقع الطلاق ولزم المال الاب ولا يلزمها شيء وينبئ على هذا المسائل الآتية

أولا — اذا قال له خالمت بنتك على مالها عندي من المهر أو على مائة جنيه من مالها قبل الاب وقع الطلاق عند بعضهم معنيين ذلك بان الطلاق معلق على قبول الاب وقد وجد فيقع ولم يوقمه البعض الآخر مستدلا بان القبول وان وجد لكن المال غير لازم فيفوت غرض الزوج فلا يقع الطلاق وقالت الفقهاء ان الاول أصح وان كان الثاني هو الظاهر لفوات غرض الزوج اللهم الا أن يجاب بأن الزوج لما كان ينبئ له العلم بان الاب لا يجوز له التبرع بماله بنته لان تصرفه مقيد بالمصلحة فقد رضى بوقوع الطلاق من غير عوض ولو كان جاهلا بهذا الحكم لان الجهل بالاحكام الشرعية لا يمد عذرا الا في مسائل مخصوصة

ثانيا اذا قال الاب للزوج خالغ ابنتي على مهرها على اني ملتزم لك به فخالعها الزوج على ذلك وقع الطلاق ولزم الاب تسليم مثل المهر الى الزوج ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيمياً ولا يسقط شيء من مهرها فان كان مقبوضاً سلم لها وان لم يكن مقبوضاً فان شاءت طالبت به الاب فان دفعه فلا رجوع له على أحد وان شاءت طالبت به الزوج ان كانت من أهل الطلب ويجبر

على تسليمه اليها وبعد ذلك يأخذه من الاب لأنه التزم به فيسرى عليه
لا على البنت

ثالثاً اذا قال له خالع ابنتي على بيتي هذا مثلاً فخلعها الزوج على ذلك وقع
الطلاق أيضاً ولزم الاب تسليمه الى الزوج فان ظهر أن البيت مستحق لغيره
الزم بدفع قيمته اليه وليس له ان يأخذ شيئاً من بنته في مقابلة ذلك لانه أضاف
بدل الخلع الى ماله فيسرى عليه لا عليها فيلزم بما التزم — انظر مادة (٢٩٠)
وان جرى الخلع بينها وبين زوجها واشترط عليها عوضاً معلوماً بان قال
لها خالعتك في نظير مهر ك او في نظير خمسين جنباً فاما أن تقبل أو لا تقبل
فان قبلت فاما أن تكون من أهل القبول أو لا فاذا لم تقبل أو قبلت ولم تكن
من أهل القبول بان كانت لا تعرف أن النكاح جالب للمهر والخلع سالب للعوض
فلا يقع الطلاق لانه في الاول معلق على القبول ولم يوجد والقبول وان وجد
في الثاني لكنه كالمعدم اذ العقود لا تعتبر الا اذا كان المتماقدان يميزان المقد
الذي يتوليانه ولم يوجد هذا التمييز فلا يقع الطلاق

وان قبلت وهي من أهل القبول بان كانت تميز هذا المقد عن غيره بان
كانت تعلم أن النكاح جالب للمهر وان الخلع سالب للعوض وقع الطلاق ولا
يلزم المال أما وقوع الطلاق فلو جرد القبول وليس للصغيرة التبرع بشيء من

(مادة ٢٩٠) يجوز لابی الصغيرة أن يخلعها من زوجها فان خلعها بما لها أو مهرها
ولم يضمنه طلقت بائناً ولا يلزمها المال ولا يلزمه ولا يسقط مهرها وان خلعها على
مهرها او على مال والتزم بادائه من ماله للمخالص صح ووقت الفرقة ولزمه للمال أو قيمته
ان استحق ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة زوجها وهو يرجع به على أبيها ان كان
الخلع على المهر

مالها فكان اللازم ان يعرف الزوج هذا الحكم فلا يمدد بمجهله فلا يسقط شيء من مهرها سواء كان هو بدل الخلع أو غيره . وفي صورة عدم القبول اذا قبل عنها أبوها جاز ذلك عليها ان أجازته بعد البلوغ

ومثل هذا في الحكم ما اذا طلقها الزوج على مهرها او مال آخر غيره فانها ان قبلت وهي من أهل القبول وقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر وان لم تقبل او قبلت ولم تكن من أهل القبول فلا يقع ولكن الواقع في الخلع طلاق بائن وفي هذا رجمي لانه اذا لم يلزم المال يكون معنا لفظ الخلع ولفظ الطلاق والواقع بالاول بائن وبالثاني رجمي — انظر مادة (٢٩١)

وكل هذه الاحكام بالنسبة للصغيرة وأما الصغير فليس لايه ان يخالع زوجته ولو في مقابلة عوض تدفعه للصغير لان الخلع طلاق وهو بيد الزوج فلا يملكه غيره الا باذنه والصبي ليس له أن يأذن فيه وكما لا يجوز للاب خلع زوجة ابنه كذلك لا يجوز له أن يجيز خلعاً اوقمه ابنه القاصر لان هذا الخلع باطل فلا تاحقه الاجازة اذ هي لا تلحق الا الموقوف — انظر مادة (٢٩٠) وان كانت الزوجة كبيرة عاقلة ولكنها غير رشيدة بان كانت محجوراً عليها

(مادة ٢٩١) اذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصرة واشترط عليها بدلا معلوما توقف على قبولها فان قبلت وهي من أهل القبول بان كانت تعقل أن التكاح جالب والخلع سالب تم الخلع ولا مال عليها ولا يسقط مهرها وان لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهلها فلا تطلق ولو قبل عنها أبوها فان بلغت وأجازت قبوله جاز عليها واذا طلقها الزوج على مهرها وهي صغيرة مميزة وقبلت تطلق رحيماً ولا يسقط مهرها (مادة ٢٩٢) لا يصح خلع الاب عن ابنه الصغير وليس له أن يجيز خلعاً اوقمه ابنه القاصر

لسفه واختلعت من زوجها على مال سواء كان المال هو المهر أو غيره وقع الطلاق البائن ولا يلزم المال أو ما وقع الطلاق فلتعليقه على القبول وقد وجدوا ما عدم لزوم المال فالان المحجور عليه للسفه ليس له أن يتبرع بشئ من أمواله فالتينالزوم المال ولو قيل بان الطلاق لا يقع لان غرض الزوج من هذه الفرقة استحقاقه للبدل فاذا لم يستحقه فلا يقع الطلاق لكان ظاهراً كما تقدم في الصغيرة اللهم الا أن يقال أن الزوج كان يلزمه الدلم بعدم لزومه اذ هي سفية فجعله بهذا لا يعد عذراً

ولكن بقي أن يقال كيف يكون هذا تبرعاً مع قولهم أن الخلع من جهة الزوجة معاوضة فكان مقتضى القياس أن يأخذ الخلع أحكامها ويكون موقوفاً على اجازة الولي فان رأى فيه خيراً نفذه والا أبطله ويحجب عن ذلك بما قالوه من أن البضع في حالة الخروج غير متقوم ومثل هذا يقال في خلع الصغيرة المميزة وهذا بالنسبة للخلع وأما بالنسبة للطلاق على مال بان قال لها طلقتك في نظير خمسين جنبها مالا قبلت وقع الطلاق رجعياً ولا يلزم المال لما ذكر ولا ينبغي أن ما قيل في الخلع يرد هنا أيضاً — انظر مادة (٢٩٣)

وان كانت الزوجة كبيرة عاقله غير محجور عليها ولكنها مريضة وخالت زوجها على مال معلوم فاما ان تبرأ من هذا المرض او لا فان برئت منه فلا كلام في انه يستحق كل العوض لانه تبين أن مرضها ليس مرض الموت فتكون كالصحيحة واذ لم تبرأ بل ماتت في هذا المرض فان كان مرض الموت بان كانت وقته لا تقدر على القيام بمصالحها داخل البيت فلا يخلو الحال من أحد امرين الاول

(مادة ٢٩٣) المحجور عليها لسفه اذا اختلعت من زوجها على مال وقت الفرقة

ولا يلزمها المال وان طلقها تطليقة على ذلك المال بقي رجعية

ان تموت وهى فى عدة الطلاق الواقع بالخلع . الثانى ان تموت بعد انقضاءها فان كان الاول فللزوج الاقل من أشياء ثلاثة وهى بدل الخلع ومقدار ارثه منها وثلث مالها فلو كان ما يخصه من تركتها تسعين فدانا وبذل الخلع مائة وثلاثون وثلث التركة مائة وعشرون فله التسعون لانها الاقل ولو كان الثالث أربعين فهى له لانها الاقل

وان كان الثانى وهو ما اذا ماتت بعد انقضاء العدة فللزوج الاقل من شيئين وهما بدل الخلع وثلث مالها وانما لم ينظر الى مقدار ما يرثه منها فى هذه الحالة لان الارث لا يتأى بعد انقضاء العدة ولذا لو كان الخلع قبل الدخول كان الحكم ما ذكر لعدم العدة وانما حكم الفقهاء بهذا الحكم لهمة المواضعة بين الزوجين اذ يجوز أن الزوجة تريد أن تعطى للزوج أكثر مما يستحق فى الميراث لو ماتت وهى على ذمته فتبذل عوض الخلع الذى هو أكثر من استحقاقه فى التركة فيكون فيه اضرار بباقي الورثة فيرد عليها هذا القصد — وأنت خبير بأنه لو كان كذلك لم يزد ما يستحقه الزوج من الميراث عن بدل الخلع فى وقت من الاوقات مع أنهم فرضوه وقالوا يعطى الزوج بدل الخلع اذ الزوج لو علم أن ما يأخذه من بدل الخلع أقل مما يستحقه فى الميراث لم يقبل الخلع الذى تدين المرأة به وتموت وهى على غير ذمته فلا يرثها اللهم الا أن يجاب بأن الخطأ حصل منهما فى تقدير التركة — انظر مادة (٢٩٤)

(مادة ٢٩٤) خلع المريضة مرض الموت صحيح وان كان على مال يعتبر من ثلث مالها فان ماتت وهى فى العدة فليخالفها الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال وان ماتت بعد انقضاء العدة فله الاقل من البدل ومن الثلث وان يرث من مرضها فله جميع البدل المسمى

ولا شك في ان المرأة هي التي تطالب ببدل الخلع متى لزمها فلا يطالب
 به غيرها ولكن هذا اذا كانت هي المباشرة له فلو وكلت غيرها بأن يخلعها من
 زوجها ففعل الوكيل فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الاول ان يرسل
 بدل الخلع : الثاني ان يضيفه الى الزوجة : الثالث ان يضيفه الى نفسه اضافة
 ملك أو ضمان فان كان الاول بان قال اخلع امرأتك بمائة جنيه والثاني بان قال
 له اخلع امرأتك على يتها هذا كان المطالب بالبدل هي المرأة مثل ما اذا كانت
 هي المباشرة للخلع . وان كان الثالث بان قال اخلع امرأتك على مائتي هذه أو
 على مائتي جنيه على اني ضامن لها ثبت للزوج حق مطالبة الوكيل لان الزوجة
 ويكون للوكيل حق مطالبة المرأة بهذا البدل سواء دفعه للزوج أو لم يدفعه
 وسواء أمرته المرأة بالضمان أو لم تأمره لانه دفع ما هي ملزمة به والاذن ولو
 دلالة كاف في الرجوع عليها بما دفع وهو موجود فيرجع - انظر مادة (٢٩٥)
 ومتى ثبت للزوج الحق في المطالبة ببدل الخلع سواء كان المطالب هو
 الزوجة او غيرها فله الطلب في الحال الا اذا كان هناك شرط يقضى بخلاف
 ذلك لان بدل الخلع يصح ان يكون كله معجلا وان يكون مؤجلا وان
 يكون البعض معجلا والبعض مؤجلا الى اجل معلوم قصرا وطال على حسب
 الاتفاق ويصح ان يكون مقسما على اقساط معلومة يدفع كل قسط منها في
 وقت مخصوص ولو حصل تأخير عن دفع القسط لم يحل باقي الاقساط الا

(مادة ٢٩٥) لا يطالب الوكيل بالخلع من قبل المرأة بالبدل الخالع عليه الا اذا
 أضافه الى نفسه اضافة ملك أو ضمان فان كان كذلك وجب عليه أدائه ورجع به على
 موكلته

والزوج لا يستحق بدل الخلع الا اذا كان عقد الزواج صحيحا لان الخلع مثل الطلاق في ان كلا منهما لا يكون الا بعد العقد الصحيح ويبنى على هذا انه لو كان الزوج فاسداً وحصل الخلع أو الطلاق على عوض وسلمته المرأة لخالع فلها ان تسترده منه لانه أخذته بغير حق اذا المرأة ما دفعت هذا العوض الا لملك عصمتها وهذا ثابت لها قبل الخلع لان العقد فاسد لا ترتب عليه الاحكام فلها ان تتركه في أى وقت شئت فتكون قد دفعت بدل الخلع لظنها انه يستحقه فاذا تبين غير ذلك أخذه منه وهذا مكن دفع لغيره ديناً طائفاً انه عليه فتيين خلافه فان له استرداده - انظر مادة (٢٩٧)

﴿ الباب الثالث في الفرقة بالعنة ونحوها ﴾

اعلم انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا خيار للزوج بعيب في الزوجة لانه يمكنه مفارقتها فلا حاجة لثبوته له ولها الخيار اذا وجدته معيباً بواحد من ثلاثة وهي الجنون والجذام والبرص لان الطلاق ليس بيدها حتى يمكنها مفارقتها تغيرت وقال الامام الشافعى ومالك واحمد يثبت الخيار لكل من الزوجين اذا وجد صاحبه معيباً بواحد من هذه الثلاثة وللزوج الفسخ اذا كانت الزوجة

(مادة ٢٩٦) يصح تحجيل بدل الخلع والطلاق وتأجيله الى أجل قريب أو بعد

(مادة ٢٩٧) اذا خالع الزوج امرأته وأخذ منها بدلاً بغير حق بان كان النكاح

فاسداً من أصله لا يقبل الخلع فلها ان تسترد ما أخذته

رتقاء أو قرناه أيضا فله الخيار في خمسة عيوب ولها في ثلاثة والظاهر ما ذهب إليه غير أبي حنيفة وأبي يوسف وقد تقدمت لك هذه المسئلة مفصلة في شرح مادة (١٦) فراجع

ولكن قد اتفق الجميع على أن الزوجة إذا وجدت زوجها عينا أو مجبوا أو خصيا ولا يقدر على آتيانها أو مقطوع العضو المعلوم ثبت لها الخيار والعين شرعا هو الذي لا يمكنه أن يصل إلى زوجته لاي سبب كان. والمجبوب هو مقطوع الاعضاء المعلوم. والخصي منزع الخصيتين ويبنى على ذلك أن المرأة إذا وجدت زوجها عينا فهي بخيرة بين أمرين الأول البقاء معه والثاني الفرقة بينها وبينه فإن اختارت الأول فقد رضيت باسقاط حقها فلا يعارضها فيه أحد. وإن اختارت الثاني رفعت الأمر إلى القاضي ليفرق بينهما. ولو مكثت زمنا لم تخصمه أو خاصمته ومضت المدة المقررة ولم تلمد إلى القاضي لم يبطل حقها ولكن يشترط في ثبوت الخيار لها أن لا تكون عالمة بحاله قبل الزوج فلو علمت سقط حقها لرضاها به — انظر مادة (٢٩٨)

ولكن إذا اختارت الفرقة فليس لها أن تفارقه من نفسها لأنها تدعى عليه المنة ومن الجائز أن تكون كاذبة بل لا بد من أن ترفع الأمر إلى الحاكم فإن فعلت ذلك فلا يفرق بينهما بمجرد أخبارها بل يتبع معها ما يتبعه في باقي الدعاوى وهو أن يسأله الحاكم عن الدعوى المفامة عليه فاما أن يكذبها أو لصدها فإن

(مادة ٢٩٨) إذا وجدت الحرة زوجها عينا لا يقدر على آتيانها في القبل ولم تكن عالمة بحاله وقت التكاثر فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه إذا لم ترض به وإذا وجدته على هذه الصفة ولم تخصمه زمنا فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها

كذبها وثبت انه وصل اليها فلا يؤجل وان صدقها أو كذبها وثبت انه لم يصل اليها بالطريقة الآتية في مادة (٣٠١) أجل سنة لأنه ثبت ان امرأة حضرت عند سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وأخبرته بان زوجها لم يصل اليها فاجله جولا فلما انقضى الحول ولم يصل اليها خيرا فاختارت نفسها ففرق بينهما سيدنا عمر وجعلها تطليقة بائنة وانما أجل سنة ولم يفرق في الحال لانه يحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون من أصل الخلقة فلا بد من مدة يعرف منها ذلك وقد رت بالسنة لاشتغالها على الفصول الاربعة لانه اذا كان من علة معترضة فلما ان تكون من غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة والفصول الاربعة تشتمل على هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه ناشئا عن احدى هذه تم علاجه في الفصل المضاد له او عن كيفيتين فيم في مجموع فصلين مضادين فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال . ثم ان التأجيل اما ان يكون في وسط الشهر أو في غمرته . فان كان الاول اعتبرت السنة بالايام اتفاقا . وان كان الثاني فقال بعضهم تعتبر قرية وهي ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة اى ثلث يوم وثلث عشر يوم وبعضهم يعتبرها شمسية وهى تزيد عن القمرية أحد عشر يوما وبعض يوم وقد اختلفوا في المفتى به ولكن المول عليه اعتبارها قرية . ويحتمسب من هذه السنة أيام شهر رمضان وأيام حيضها وأيام غيبته ولو للحيج لان المانع ليس من جهتها ولا تحسب من السنة ايام غيبتها لوجود المانع من جهتها ولا أيام مرضها او مرضه بشرط ان لا يستطاع معه الوقاع . وسواء كانت

السنة شمسية أو قريية فانها تحتسب من يوم الخصومة الا في أحوال
ثلاثة — الاولى اذا كان صغيراً فان المدة تبديء من وقت بلوغه — الثانية
اذا كان مريضاً فن وقت شفائه الثالثة اذا كان محرماً بمحج أو عمره فن وقت
فك احرامه — أنظر مادة (٢٩٩)

فان مضت السنة ولم تمد المرأة الى القاضى فيها وأما اذا عادت اليه وادعت
انه لم يصل اليها في هذه المدة أحضره وسأله وحينئذ لا يخلو حاله من أحد
أمرين — الاول الاقرار بما قالت — الثانى الانكار فان أقر يأمره الحاكم
بطلاقها فان امتثل فيها وان امتنع فرق القاضى لانه ظالم فيدفع ظلمه من له عليه
الولاية وهو القاضى وهذه الفرقة طلاق لا فسخ فاذا فرض وتزوجها بعد
ذلك ولم يكن وقع عليها طلاق غير هذا ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً ولا خيار
لها في هذه الحالة لانها تزوجته نائياً عالة بحاله — والخصى كالتنين في جميع
هذه الاحكام لان الوطء مرجو . واما المحبوب أو مقطوع العضو المعلوم
فان طلبت الزوجة الفرقة منها ولم تكن عالة بحاله قبل الزواج فرق القاضى
بينهما في الحال لعدم الفائدة في التأجيل — أنظر مادة (٣٠٠)

(مادة ٢٩٩) اذا رافقت المرأة زوجها الى الحاكم وادعت انه غيب وطلبت
التفريق بسأله الحاكم فان صدقها وأقر انه لم يصل اليها يؤجله سنة كاملة قريية يحتسب
منها رمضان وأيام حيضها ومدة غيبته ان غاب للحج وغيره لا مدة غيبته ولا مدة مرضه
ومرضها ان كان لا يستطيع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة الا اذا كان
الزوج صغيراً أو مريضاً أو محرماً فان كان كذلك فابتدأوها يعتبر من حين بلوغه أو
شفائه أو فك احرامه

(مادة ٣٠٠) اذا لم يصل الزوج لامرأته ولو مرة في مدة الاجل المقدر له
وعادت المرأة شاكية الى الحاكم بعد انقضائه طالبة التفريق يأمره الحاكم بطلاقها فان

وان أنكر الزوج دعوها وادعى انه وصل اليها فان كان قبل التأجيل
فحكمه علم مما تقدم في شرح مادة ٢٩٩ وان كان بعد التأجيل كما هو الموضوع
فلا يمكن القاضي أن يصدق واحدا منهما بلا برهان لانه يلزم عليه الترجيح
بلا مرجح فحينئذ يمين القاضي امرأتين ممن يثق بهن ويأمرها بالكشف
عليها وعند ذلك لا يخلو الحال من أحد أمرين الاول ان يجدها ثيبا . الثاني
ان يجدها بكرأ . فان كان الاول سواء كانت ثيبا في الاصل أو بكرأ حلف
الزوج لأنه هو المنكر فان حلف سقط حقها وان امتنع خيرها القاضي وكذا لو
كانت الزوجة بكرأ في الاصل وادعت زوال بكارتها بمرض كالا صبيح مثلا
وان كان حراما فانه يحلف أيضا فان حلف سقط حقها وان امتنع خيرت .
وان كان الثاني وهو ما اذا وجدها بكرأ خيرها القاضي فان اختارت زوجها
فالامر ظاهر وان اختارت نفسها فرق بينهما ولكن لا بد أن يكون اختيارها
لنفسها في المجلس لان الزمن الذي مضى كاف في التروى ولهذا لو قامت
أو أقامها أحد منه يبطل خيارها — انظر مادة (٣٠١)

أبى فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ ولو وجدته مجبوا جاهلة ذلك وقت التكاح
وطلبت مفارقتها يفرق بينهما للحال بدون إهمال

(مادة ٣٠١) اذا أنكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعتة وادعى الوصول اليها قبل
التأجيل أو بعده يمين الحاكم امرأتين ممن يثق بهن للكشف عنها فان كانت ثيبا من
الاصل أو بكرأ وقالت هي يئب يصدق الزوج بيمينه ولو ادعت المرأة زوال بكارتها بمرض
فان حلف سقط حقها واذا نكل عن اليمين أو قالت هي بكر فان كان ذلك قبل التأجيل
يؤجل سنة كما مر في المادة السابقة وان كان بعد التأجيل فخير المرأة في مجلسها فان اختارت
الفرقة يفرق بينهما وان عدلت واختارت الزوج أو قامت أو أقامها أحد من مجلسها
قبل ان تختار يبطل اختيارها

والفرقة المترتبة على العنة والجب ونحوهما طلاق بائن لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بالينونة إذ لو كانت هذه الفرقة طلاقاً رجعياً تكون المرأة معلقة بالمراجعة فلا تكون ذات زوج ولا مطلقة . أما الاولى فلفوات المقصود وهو الوطء . وأما الثانية فلأنها ذات زوج فلا يحصل لها دفع الظلم والينونة صغرى لحصول المقصود بها . ويترتب على ذلك ان المرأة لا تحرم على العنين لاحرمة مؤبدة ولا مؤقتة بزواج غيره فلو اتفقا بعد التفريق على الزواج ثانية جاز ذلك سواء كان في المدة أو بعدها . ويترتب عليه أيضاً انه اذا مات أحدهما في عدة التفريق فلا يرثه الآخر لان الارث لا يكون الا اذا كانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً بان كانت في عدة الطلاق الرجعي أما اذا كان الطلاق بائناً فلا توارث في عدته الا في حال هرب الزوج أو الزوجة من ارث صاحبه كما تقدم مستوفى في طلاق المريض - انظر مادة (٣٠٢)

﴿الباب الرابع﴾

(في الفرقة بالردة)

اعلم ان الزوجين اما ان يكونا غير مسلمين أو الزوج مسلمة والزوجة غير مسلمة بان كانت كسائية أو مسلمين ولا يتأتى ان يكون الزوج غير مسلم والزوجة مسلمة لان الزوج في هذه الحالة باطل فلا تتعلق به الاحكام

(مادة ٣٠٢) الفرقة بالعدة ونحوها لا يترتب عليها تحريم المرأة بل اذا تراخت هي والعنين على الزواج ثانية بعد التفريق جاز لهما ذلك في المدة وبعدها ولا يتوارث الزوجان في الفرقة بالعدة ونحوها

كما تقدم لك في شرح مادة (١٧٢) فإن كان الاول فان بقيا على دينهما فلا
تعرض لهما أصلا لاننا أمرنا بتركهم وما يدينون وأما ان أسلم أحدهما أو أسلما
معاً فقد تقدمت كل الاحكام المختصة بهما في الفصل الثاني في حكم الزوجية
بعد اسلام الزوجين أو أحدهما . وان كان الثاني فان بقي على دينهما فالامر ظاهر
وان غيرت الزوجة دينها فاذا كان الدين الذي انتقلت اليه سماويا بقى
الزواج ولا تعرض لهما وان كان غير سماوى عرض عليها الرجوع الى دين
سماوى فان امتثلت بقى العقد والا فرق بينهما لان المسلم لا يجوز له ان يتزوج
غير كتابية لا ابتداء ولا بقاء . وأما اذا كان المغير لدينه هو الزوج بأن ارتد
والذي بالله تعالى فالحكم ما يأتى في الحالة الثالثة . وان كان الثالث فان بقي على
دينهما فالامر ظاهراً أيضاً وأما اذا حصل ارتداد فاما ان يكون من واحد أو منهما
فان كان الاول بان أنكر أحدهما شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة كوجوب
الصلاة أو الصوم أو ألقى المصحف الشريف في القاذورات انفسخ النكاح
ووقعت الفرقة بينهما في الحال بلا توقف على قضاء القاضى لان الردة تمنع
النكاح ابتداء فكذا تمنعه بقاء بمعنى ان المرتد ليس له ان يتزوج ولو كانت من
يريد تزوجها متدنية بغير دين الاسلام ومثله المرتدة لان النكاح يعتمد الملة
ولا ملتها وما انتقلا اليه لا يقران عليه . والفرقة الحاصلة بالردة فسخ لا طلاق
سواء كانت الردة من جهة الزوج أو الزوجة ويفنى على هذا انه لو حصل
التزوج بعد الاسلام ولم يكن حصل طلاق قبل الردة ولا بعد ها وهى في المدة
ملك عليها ثلاث طلاقات لا اثنتين والقائل بهذا هو الامام وأبو يوسف وقال
محمد ان كانت المرتدة هي الزوجة كانت الردة فسخاوان كان الزوج ففى طلاق

كبابته عن الاسلام - أنظر مادة (٣٠٣).

ولكن الحرمة التي تترتب على ردة أحد الزوجين ليست حرمة مؤبدة بل هي مؤقتة لان لها سبباً وهو الردة وهذا السبب يمكن زواله فان زالت فقد ارتفع السبب الذي أوجدها فيجوز تزوجها وينبئ على ذلك انه اذا أسلم المرتد منهما جاز له التزوج ثانية بدون توقف على محال ولو وقع عليها طلقان قبل الردة لما عرفت من أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان هذا التزوج في العدة أو بعد انقضاءها لان الزوج الثاني هو الاول فلا يشترط انقضاؤها لعدم اختلاط الانساب ولكن محل ذلك اذا لم يقع الزوج عليها ثلاث طلاقات بعد الردة وهي في العدة فان حصل ذلك وكان بديار الاسلام فليس له ان يتزوجها الا بعد تزوجها بغيره . وبما ان الردة تفسخ العقد سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة فاذا أريد تجديد عده فلا بد من التراضي انما اذا كانت المرتدة هي الزوجة وبعد اسلامها رغب الزوج عودها اليه اجبرت على تجديد العقد بمهر يسير خصوصاً اذا كان ارتدادها حيلة لفسخ العقد — أنظر مادة (٣٠٤)

(ماوة ٣٠٣) اذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة

بينهما للحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقض عدد الطلاق

(مادة ٣٠٤) الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذي أحدثها فاذا جدد المرتد

اسلامه جاز له ان يجدد النكاح والمرأة في العدة أو بعدها من غير محال ونجبر المرأة على

الاسلام وتجديد النكاح بمهر يسير وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثاً وهي في العدة وهو بديار

الاسلام ففي هذه الصورة تحرم عليه حرمة مقياة بنكاح زوج آخر

وهذه الاحكام ان كان المرتد أحد الزوجين فقط فان ارتد افا ما ان يكون
ارتدادها معاً أو متعاقبا . فان كان الاول فاما ان يسلم ما أيضا أو متعاقبا
فان أسلما معا فلا يفسخ العقد وان أسلما متعاقبا ولم يعلم الاسبق منهما فالظاهر
فسخ العقد لانه ثبت في وقت من الاوقات ان أحدهما مسلم والآخر مرتد
ومثل هذا في الحكم ما اذا علم من أسلم منهما أولا . وان كان الثاني وهو ما اذا
ارتدا متعاقبين انفسخ العقد لثبوت اسلام أحدهما وردة الآخر -
انظر مادة (٣٠٥) (تأمل)

وما تقدم من الاحكام انما هو بالنسبة لحصول الفرقة بين الزوجين
وعدمها وأما بالنسبة لاستحقاق الزوجة المهر فلا يخلو الحال من أحداً من
الاول ان تكون الردة بعد الدخول حقيقة أو حكماً . الثاني ان تكون قبل الدخول
وعلى كل فاما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة . فان كان بعد الدخول
وجب لها كل المهر سواء كانت الردة من جهته أو من جهتها لتأكيد
بالدخول - انظر مادة (٣٠٦)

وان كانت قبل الدخول فان كانت من قبل الزوج فاما ان يكون لها
مهر مسمى في العقد أولا فان كان الاول وجب لها نصفه لانها فرقة أتت من
قبله قبل الدخول فيتنصف المسمى وان كان الثاني وجبت لها المنة . وان كانت

(مادة ٣٠٥) اذا ارتد الزوجان معا أو على التعاقب ولم يعلم الاسبق منهما ثم أسلما

كذلك يبقى النكاح قائما بينهما وانما يفسد اذا أسلم أحدهما قبل الآخر

(مادة ٣٠٦) اذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكماً فلها كامل مهرها

سواء وقعت الردة منها او من زوجها

من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة لان هذه فرقة اتت من قبلها قبل الدخول فلا تستحق شيئاً أصلاً وقد تقدمت هذه الاحكام بادلها في الفصل الثالث في الاسباب التي تؤكد لزوم المهر بتمامه للمرأة والاحوال التي تستحق فيها نصف المهر والاحوال التي لا تستحق فيها شيئاً - انظر مادة (٣٠٧)

هذا حكم المهر - وأما ارث أحدهما من الآخر فيقال فيه لا يخلو الحال من أحد أمرين . الاول أن يموت أحدهما بعد انقضاء عدة الفرقة التي حصلت بالردة . الثاني أن يموت فيها فان كان الاول فلا توارث بينهما لانها ماصارا اجنبيين من بعضهما لانقطاع الزوجية وزوال كل الاحكام المترتبة على الزواج سواء كان المرتد هو الزوج او الزوجة - وان كان الثاني فاما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة وعلى كل فاما أن تكون الردة في حال الصحة أو في حال مرض الموت فان كان هو المرتد ورثته في الحالتين ان كانت مستحقة للميراث بان كانت مسلمة ولم يكن هناك مانع من التورث - انظر مادة (٣٠٨)

وان كانت هي المرتدة فان كانت ردتها في مرض موتها ورثها زوجها ان لم يكن هناك مانع من الارث وان كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في الارث وانما قالوا ان الزوجة ترث

(مادة ٣٠٧) واذا وقعت الردة قبل الدخول فان كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة ان لم يكن مهر مسمى وان كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة
(٣٠٨) اذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فلها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو في مرض موته

زوجها اذا ارتد ومات في عدتها سواء كانت الردة في حال الصحة أو في حال المرض وان الزوج لا يرث من زوجته اذا ارتدت وماتت في العدة الا اذا كانت الردة في حال المرض لان ردته في معنى مرض الموت لانه إذا لم يسلم يقتل فيكون هاربا من ارثها فترثه مطلقا وأما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن هاربة من ارثه الا اذا كانت ردتها في مرض الموت — انظر مادة (٣٠٩)

﴿ الباب الخامس في العدة وفي نفقة المعتدة ﴾

(الفصل الاول فيمن يجب عليها العدة من النساء ومن لا يجب)

لا شك في أن العدة لا توجد الا بعد الفرة ولذا أخرت عن جميع أنواعها والعدة بضم العين بمعنى الاستعداد للشيء وليست مقصودة هنا بل المقصود العدة بكسر العين ولها ثلاث معان : معنى في اللغة ومعنى في الشرع ومعنى في اصطلاح الفقهاء . فمنها في اللغة الاحصاء يقال عدت الشيء عدة أحصيته احصاء . ومعناها في الشرع انتظار يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه . وفي اصطلاح الفقهاء تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته وهذا المعنى أخص من المعنى الشرعي لان اسم العدة فيه خاص بانتظار المرأة زمنا مخصوصا لا بانتظار الرجل مع أن الرجل يلزمه انتظار زمن مخصوص في مسائل . منها اذا

(مادة ٣٠٩) اذا ارتدت المرأة فان كانت ردتها في مرض موتها وماتت وهي في العدة يرثها زوجها المسلم وان كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا يصيب له في ميراثها

طلق زوجته وأراد أن يتزوج غيرها ممن لا يجوز له الجمع بينهما كاختها أو عمتها أو خالتها فلا يجوز له ذلك إلا بعد انقضاء العدة سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ومنها إذا كان رجل متزوجاً أربماً وطلق أحدها فلا يجوز له أن يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة من طلقها . ومنها إذا طلق زوجته ثلاثاً وأراد أن يتزوجها لزمه الانتظار حتى تنقضي عدتها وتتزوج بغيره إلى آخر ما علم مراراً وغير ذلك من المسائل التي يطول شرحها وهي ترجع إلى شيء واحد وهو أن المرأة التي امتنع نكاحها على الرجل لما منع يلزمه انتظار زوال هذا المانع حتى تحل له ولكن الفقهاء لا يسمون انتظار الرجل عدة مع إطلاقتها عليه شرعاً والعدة لها أحكام كثيرة . منها حرمة تزوج أخت المعتدة مثلاً وأربع سواها مادامت العدة باقية . ومنها حرمة المعتدة على غير الزوج أما هو فيجوز له العقد عليها إذا كانت معتدة لطلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى فلو كان بائناً بينونة كبرى فلا يجوز له تزوجها ولو في العدة .

وسبب العدة حصول الفرقة بين الرجل والمرأة بأي سبب كان فتنى وجد السبب وجبت وحينئذ تجب العدة على المرأة في الأحوال الآتية . أولاً إذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً . ثانياً إذا حصلت الفرقة بينهما بعد الخلوة ولو فاسدة إذا كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً فلا تجب العدة عليها بعد الخلوة ولو كانت صحيحة وبعضهم يقول إذا حصلت الفرقة بعد الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فإن كان فاسداً آتياً من جهة أمر شرعي كصوم رمضان وجبت العدة وإن كان آتياً من جهة الحس كوجود ثالث أو مرض يمنع من المباشرة فلا تجب العدة وهو الظاهر

كما تقدم لك ذلك في مبحث الخلوة . ولا فرق في وجوب المدة على الزوجة بعد حصول الفقرة بين ما اذا كان الطلاق رجعياً او بائناً بينونة صغرى أو كبرى بل الكل سواء ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان العقد صحيحاً إذ لو كان فاسداً فلا يلحقه الطلاق فالذى يتأتى فيه اما المتاركة أو تفريق القاضى

ثانياً تفريق القاضى بالعنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عينا وافرقت القاضى بينهما بعد استيفاء الشروط المتقدمة في العنة وجبت عليها المدة . رابعاً تفريق القاضى باباء الزوج الاسلام فاذا كان الزوجان غير مسلمين واسدت الزوجة وعرض الاسلام على الزوج وامتنع فرق القاضى بينهما ووجبت المدة على المرأة . خامساً تفريق القاضى باللمان فاذا نفذ الزوج زوجته بالزنا ورفعت أسرها الى الحاكم وتلاعنا وافرقت القاضى بينهما وجبت المدة على الزوجة

سادساً تفريق القاضى بسبب نقصان المهر فاذا تزوجت المكلفة بلا اذن وليها العاصب رجلاً كفتاً بأقل من مهر المثل ودخل بها فاعترض الولي العاصب ولم يتم الزوج مهر المثل وافرقت القاضى بينهما بناء على طلب الولي وجبت عليها المدة

سابعاً تفريق القاضى بخيار البلوغ فاذا زوج الصغيرة غير الاب أو الجد من الاولياء لرجل كفء بمهر المثل ودخل بها قبل البلوغ وعندما بلغت اختارت نفسها وافرقت القاضى بينهما وجبت عليها المدة . ثامناً اذا ارتد الزوج ففسخ عقد الزواج فتعتد الزوجة لحصول الفقرة بالفسخ . تاسعاً اذا كان عقد الزواج فاسداً ودخل بها وترك احد الزوجين الآخر وجبت المدة ومثله اذا لم يفترقا وافرقت القاضى بينهما

عاشراً اذا حصلت الفرقة بعد الوطء بشبهة فاذا زفت امرأة لرجل وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها وتبين الامر وحصلت المتاركة أو لم تحصل وفرق القاضى بينهما وجبت العدة

وكل هذه الفرق لا يجب فيها العدة الا اذا حصلت بعد الدخول فان كانت قبله فلا تجب ولكن لو حصلت الفرقة بالوفاة وكان المقدم صحيحاً وجبت العدة مطلقاً أى سواء كان قبل الدخول او بعده لان حكمته في الوفاة اظهار الحزن على الزوج وهذا لا فرق فيه في الحالتين بخلاف الحكمة في غير الوفاة فانها معرفة براءة الرحم وهذا لا يكون الا بعد الدخول — انظر مادة (٣١٠)

وأشهر واشهر ووضع حمل وذلك يختلف باختلاف الفرقة وحال الزوجة وعقد الزواج . ويانه أن المرأة ان كانت من ذوات الحيض وحصلت الفرقة بالطلاق سواء كان رجماً أو بائناً وسواء كان البائن يذنونة صغرى أو كبرى أو حصلت الفرقة بالفسخ كارتداد الزوج واختيار المرأة نفسها بالبلوغ فلا تنقض عدتها الا بثلاث حيض كوامل ولكن يشترط لذلك شروط الاول أن تكون المرأة حرة فلو كانت رقيقة انقضت عدتها بحيضتين. الثاني أن تكون حائلاً أى غير حامل فلو كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل وان

(مادة ٣١٠) العدة من موانع التكاح لغير الزوج ونجب على كل امرأة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بد الدخول بها حقيقة في التكاح الصحيح والفاسد وبد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة في التكاح الصحيح سواء كانت الفرقة عن طلاق رجبي أو بائن يذنونة صغرى أو كبرى أو تقريق بنة ونحوها أو لعان أو نقصان مهر أو خيار بلوغ أو فسخ أو متاركة في التكاح الفاسد أو وطء بشبهة ونجب أيضاً على كل امرأة توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول بها في التكاح الصحيح

قصر الزمن الثالث أن تكون مدخولا بها حقيقة أو حكما (الخلوة) الا انه يشترط في لزوم العدة بعد الدخول الحكمي ان يكون المقدم صحيحا ولا فرق في ذلك بين ما اذا كانت المرأة مسلمة أو كتابية متزوجة بمسلم . والدليل على ذلك قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والآية وان لم تنص الا على المطلقات الا انه قيس عليها غيرهما من حصلت الفرقة بينهما بالفسخ لان العدة انما وجبت لتعرف براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق في غير الطلاق أيضا . والقروء جمع قرء وهو الحيض وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه هو الطهر فلا تنقضي العدة عنده الا بثلاثة اطهار وينبني على هذا الخلاف أن الرجل اذا طلق زوجته في أول الطهر فلا يحتاج عنده الى حيضتين وعند الحنفية لا بد من ثلاث حيض واذا طلقها فنزل عليها الدم انقضت عدتها عند الحنفية بطهرين وثلاث حيض وعنده بثلاثة اطهار وحكمة العدة في هذه الحالة تعرف براءة رحم المرأة من الحمل ولكن يقال أن هذا التعرف تكفي فيه حيضة واحدة لان الحنفية يقولون ان الحامل لا تحيض اصلا فتى حاضت مرة علمنا أنها ليست بحامل فكان مقتضى هذا أن العدة تنقضي بحيضة واحدة لحصول المقصود بها وقد أجابوا عن ذلك بان الاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لاطهار شرف النكاح حيث لم يتقطع اثره بحيضة واحدة بالنسبة للحررة والريقة والثالثة لفضيلة الحرية على الرق

وكما تكون العدة بالحيض عند الفرقة بالطلاق أو الفسخ في هذه الاحوال تكون أيضا عند الوفاة في حالتين لافي كل الاحوال . الاولى اذا وطئ رجل امرأة بشبهة بان زفت اليه وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها

وقبل الماتركة أو التفريق توفي الرجل فان المرأة تعتد بالحيض في هذه الحالة .
 الثانية اذا كان العقد فاسداً ومات الزوج فانها تعتد بالحيض أيضاً بأربعة أشهر
 وعشرة أيام التي هي عدة الوفاة لان حكمه العدة هنا تعرف براءة الرحم أيضاً
 لا الحزن على الزوج إذ هو في الوطء بشبهة ليس زوجاً وفي النكاح الفاسد
 ليس زوجاً شرعياً فلا يجب الحزن عليه والعدة لا تجب بعد الخلوة الا اذا
 كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً وحصلت الماتركة من الزوجين أو لم يحصل
 وفرق القاضى بينهما فلا تجب العدة إلا إذا حصل وصول حقيقي قبل ذلك
 لان الخلوة حينئذ ولو كانت صحيحة لا توجب العدة وحدها . ولا تنقضى
 العدة وتملك المرأة عصمتها إلا إذا حاضت ثلاث حيض كوامل فلو طلقها
 زوجها وهي حائض فلا تحتسب هذه الحيضة من العدة بل من الحيضة
 التالية لهذه — انظر مادة (٣١١)

وان لم تكن المرأة الحرة الغير الحامل المدخول بها حقيقة أو حكماً في
 النكاح الصحيح من ذوات الحيض لاي سبب كان أى سواء كان السبب
 هو الصغر أو الكبر بان بلغت سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة أو
 بلغت بالسن وغايته خمس عشرة سنة ولم تر الحيض أصلاً وحصلت الفرقة

(مادة ٣١١) عدة الطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه في حق المرأة الحرة الحائل
 المدخول بها حقيقة أو حكماً في النكاح الصحيح ولو كتابية تحت مسلم ثلاث حيض
 كوامل ان كانت من ذوات الحيض وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح قاسد عدتها
 بالحيض لموت الواطئ فيها وللتفريق أو الماتركة بعد الدخول الحقيقي لا بعد الخلوة ولو
 كانت صحيحة ولا تحتسب حيضة وقت فيها الفرقة بأى نوع بل لابد من ثلاث حيض
 كوامل غيرها حتى تملك المرأة عصمتها وتعمل للازواج

بينها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه فعدتها تنقضي بثلاثة أشهر كاملة لقوله تعالى (واللاني يئسن من الحيض من نسايتكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاني لم يحضن) أى مثلهن روى أنه لما نزلت آية القرء قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتى لا تحيض لا ندرى ما عدتها فانزل الله تعالى هذه الآية فالدنى ان ارتبتم فى عدة التي لم تحض فعدتها ثلاثة أشهر . والعدة اما ان تجب فى غرة الشهر أو فى أثناءه فان كان الاول انقضت بثلاثة أشهر ولو نقصت عن تسعين يوماً وان كان الثانى اعتبرت الايام فلا تنقضى الا بتسعين يوماً من تاريخ الفرقه -- أنظر مادة (٣١٢)

والمعدة بالاشهر أما ان لا ترى الحيض أصلاً أو تراه فان رآته فاما ان تكون تلك الرؤية بعد تمام الأشهر أو فى أثناءها فان لم تره أصلاً فلا كلام فى ان عدتها انقضت بالاشهر هذه المرة واذا احتيج الى العدة فى المستقبل تنقضى بالاشهر أيضاً وان رآته بعد تمام الاشهر انقضت فى هذه المرة بها وفى المستقبل تكون بالحيض فاذا فرض وتزوجت الآية بعد مضى ثلاثة أشهر ثم عاودها الدم على عادتها فلا ينقض هذا الزواج وان رآته فى أثناءها كما اذا كانت مرافقة أى قريبة من البلوغ ودخلت فى العدة بالاشهر أو آيسة بأن بلغت خمساً وخمسين سنة وكان الحيض انقطع عنها ودخلت فى العدة

(مادة ٣١٢) اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالنسب ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق أو الفسخ فى حقها ثلاثة أشهر كاملة فاذا وجبت العدة فى غرة الشهر تعتبر الشهور بالاهلة ولو نقص عدد أيام بعضها عن ثلاثين يوماً واذا وجبت فى خلاله تعتبر العدة بالايام وتنقضى بمضى تسعين يوماً

بالاشهر وقبل انقضاءها رأت الدم على عادتها انقضت العدة بالاشهر ووجب عليها أن تستأنف عدة بالحيض فلا تحل للازواج الا بعد ثلاث حيض كواصل والسبب في ذلك بالنسبة للمراعاة أنها صارت من ذوات الحيض فيلزمها ان تعتد به لقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وبالنسبة للآيسة ان العدة بالاشهر خلف عن العدة بالحيض لان عود الحيض يبطل الاياس فظهر انه لم يكن خلفاً وذلك لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك لا يكون الا باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الثاني فان له ان يفطر في رمضان ويفدى عن صوم كل يوم فاذا قدر قبل موته لزمه قضاء صوم الايام التي أفطر فيها - أنظر مادة (٣١٢)

فظهر جلياً انه متى ثبت ان المرأة من ذوات الحيض فلا تنقض عدتها الا بثلاث حيض وينبني على ذلك أنه لو رأت امرأة دم الحيض مرة واحدة بان نزل عليها ثلاثة أيام لان هذا الزمن أقل مدة الحيض ثم انقطع عنها الدم لاي سبب كان واستمر طهرها وكانت متزوجة أو تزوجت بعد تلك الحيضة ثم حصلت الفارقة بينها وبين زوجها بغير وفاته فلا تنقض عدتها بالاشهر بل لابد من أن تحيض ثلاث حيض حتى تنقض العدة لانه ثبت أنها من ذوات

(٣١٣) اذا اعتدت المراعاة بالاشهر ثم حاضت قبل تمامها وجب عليها ان تستأنف العدة بالحيض وكذا الآيسة التي دخلت العدة بالاشهر اذا رأت الدم على العادة قبل تمام الاشهر انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها استئنافاً بالحيض فلا تحل للازواج الا بعد ثلاث حيض كواصل فاذا رأت الدم على العادة بعد تمام الاشهر فقد انقضت عدتها ولا تستأنف غيرها ونكاحها جائز بعدها وتعتد في المستقبل بالحيض

الحيض فلا تمتد بغيره فإذا عاد الدم قبل بلوغها سن الاياس اعتدت به وان لم يعد اصلاً فلا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة وتمتد بعده بثلاثة أشهر كاملة وهذه المسألة في غاية الشدة بالنسبة للنساء لطول زمن المدة عليهن (اذ يمكن ان يكون خمساً واربعين سنة وأشهرًا) وبالنسبة للرجال أيضاً لالزامهم بالاتفاق على المرأة حتى تنقضى المدة ولذا قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه تنقضى عدتها بستة كاملة وهو ظاهر المراد لان الغرض من المدة أمران تعرف براءة الرحم واطهار الحزن والاسف على الفراق ولم يجعل الشارع مدة للحزن أكثر من أربعة أشهر وعشرة أيام وبراءة الرحم تعرف بغير هذا الزمن لان أكثر مدة الحمل سنتان فلو قالوا لا تنقضى عدتها الا بعد مضي سنتين من وقت الفرقة للتحقق من براءة الرحم لكان وجهاً مع انه لم يقل به أحد من الحنفية ولاى شئ تنقضى عدتها اذا توفى زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام ولا تنقضى اذا كانت الفرقة بغير الوفاة الا ببلوغ سن الاياس وتمتد بعده فان قالوا ان عدة الوفاة هكذا قلنا ان الغرض من المدة في غيرها تعرف براءة الرحم ولا يتأتى ان يكون مشغولاً بالولد هذا الزمن فلا يسعنا الا ان نقول كما يقولون البحث وارد والحكم مسلم والمتبادر للعقل والذهن ان مذهب الامام مالك هو الارفق فيفتى به للضرورة كما نص على ذلك بعض الحنفية ونص بعض الحنفية على ان عدتها تنقضى بتسعة أشهر — انظر مادة (٣١٤)

(مادة ٣١٤) المرأة التي رأت الدم أياماً ثم ارتفع عنها واقطع لمرض او غيره واستمر طهرها سنة فأكثرت تمتد بالحيض ولا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن الاياس وتبرئ بعده ثلاثة أشهر كاملة وسن الاياس خمس وخمسون سنة

وهذا بالنسبة لمتدة الطهر وأما ممتدة الدم وهي التي نزل عليها الدم واستمر بدون انقطاع . فلا يخلو حالها من أحد أمرين . الاول ان تكون لها عادة معروفة بالنسبة للطهر والحيض . الثاني ان لا تكون كذلك فان كان الاول اتبعت عادتھا فتتقضى عدتها بعد مضي الزمن الكافي لثلاث حيض من وقت الطلاق أو الفسخ . وان كان الثاني بأن لم تكن لها عادة أصلاً بأن بلغت برؤية الدم واستمر أو كانت لها عادة ونسيتها ففيها أقوال كثيرة المفتى به منها ان عدتها تنقضى بعد مضي سبعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ وذلك بأن يحمل لها ثلاث حيض بثلاثين يوماً احتياطاً وثلاثة أطهار كل طهر شهر ان لان المدة الفاصلة بين دمى الحيض أقلها خمسة عشر يوماً ولاحد لاكثرها فأضاف من قال بهذا القول على أقل مدة الطهر ثلاثة أمثاله للاحتياط وان كان الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة — انظر مادة (٣١٥)

وان كانت المرأة حاملاً انقضت عدتها بوضع جميع حملها فلو فرض انها كانت حاملاً بأثنين فلا تنقضى عدتها بوضع احدهما ولكن لا بد ان يكون الحمل ظاهراً كل خلقه أو بعينه لانه في هذه الحالة ولد فان لم يستتب من خلقه شيء بان كان علقه أو مضغه فلا تنقضى به العدة وانما كان كذلك لقوله تعالى (وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) سواء طال الزمن أو قصر ولا فرق في انقضاء العدة بوضع الحمل بين ما اذا كانت الفرقة بموت أو طلاق أو فسخ لمعوم هذه الآية . أما بالنسبة لافرة بغير الوفاة فظاهر لان براءة

(مادة ٣١٥) ممتدة الدم التي تحيرت ونسيت عادتھا تنقضى عدتها بعد مضي سبعة اشهر

من وقت الطلاق أو الفسخ

الرحم تحققت واما بالنسبة للفرقة بالوفاة فلقول سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه
لو وضمت وزوجها على سريريه لا انقضت عدتها وحل لها ان تزوج -
انظر مادة (٢١٦)

فعلم من ذلك ان الفرقة ان كانت بالوفاة وكانت المرأة حاملا انقضت
عدتها بوضع الحمل ولو قصر الزمن واما اذا كانت غير حامل فلا تنقض عدتها
الا بمضى اربعة اشهر وعشرة أيام لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشرا) ولا فرق في ذلك بين ما اذا
كانت المرأة التي توفى عنها زوجها وهي غير حامل صغيرة او كبيرة مسلمة
او كاتبة متزوجة بمسلم ولا فرق أيضاً بين ما اذا كانت المرأة مدخولاً بها أو
غير مدخول بها لان المدة في هذه الحالة انما هي لاظهار الحزن والاسف على
وفاة الزوج ولذا يشترط ان يكون العقد صحيحاً فلو كان فاسداً كانت العدة
بالحيض لانها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ هو غير شرعى
والحيض هو المعروف . وكل هذه الاحكام بالنسبة للمرأة الحرة فلو كانت
رقية فان كانت حاملا فهي مثل الحرة في انها لا تنقض عدتها الا بوضع
جميع الحمل وان كانت غير حامل فان كانت من ذوات الحيض انقضت عدتها
بحيضتين لقوله عليه الصلاة والسلام « طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان »
ولان الرق منصف والحيضة لا تميزاً فكملت فصارت حيضتين وإليه أشار
سيدنا عمر بقوله لو استطعت لجلعتها حيضة ونصفا وان لم تكن من ذوات

(مادة ٣١٦) عدة الحامل وضع جميع حملها مستيناً بعض خلقه او كله سواء
أنحل قيد نكاحها بموت أو طلاق أو فسخ أو اسقطت سقطت مستينين بعض خلقه فلا تنقض به العدة

الحيض تنقضى عدتها بشهر ونصف في الفرقة بغير وفاة الزوج فان كانت بها انقضت بشهرين وخمسة أيام لان الزمن يتجزأ فامكن تصنيفه - انظر مادة (٣١٧).

وكل هذه الاحكام اذا كانت الفرقة بعد الدخول فلو حصت قبله فان كانت بوفاة الزوج فعليها العدة كما تقدم وان كانت بغيرها فلا تجب عليها العدة انما اذا كان العقد صحيحاً فلا يشترط في وجوب العدة الدخول الحقيقي بل الخلوة توجبها بخلاف ما اذا كان العقد فاسداً فانها لا تجب الا بعد الدخول الحقيقي وانما لم تجب العدة على المطلقة قبل الدخول لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكلم عليهن من عدة تعتدونها) ولان حكمة العدة في هذه الحالة تعرف براءة الرحم وهو برى، ييقين - انظر مادة (٣٠٧).

فيكون حاصل ما تقدم ان الفرقة اما ان تكون قبل الدخول أو بعده وعلى كل فاما ان يكون سبب الفرقة وفاة الزوج او غيرها وان كانت الفرقة بعد الدخول فاما ان تكون المرأة حاملاً أو غير حامل وعلى كل فاما ان تكون الفرقة بعد عقد زواج أو بعد وطء بشبهة وان كانت بعد عقد فاما ان يكون العقد صحيحاً او فاسداً: فان كانت الفرقة قبل الدخول ولو حكماً وكانت بغير

(مادة ٣١٧) عدة الحرة التي مات عنها زوجها اربعة أشهر وعشرة أيام ان كانت حاملاً واستمر النكاح صحيحاً الى الموت ولا فرق بين ان تكون صغيرة أو كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم مدخولاً بها او غير مدخول بها وعدة الامة ان بالحيض فحيضتان وان بالاشهر لموت وغيره صلى التصف من الحرة ولا فرق بينهما في العدة بوضع الحمل (مادة ٣١٨) لانجب العدة على مطلقة قبل الدخول والخلوة من نكاح صحيح ولا تجب بمجرد الخلوة من نكاح فاسد ولو كانت صحيحة

الوفاة فلا عدة على الزوجة ومثله ما اذا كانت الفرقة بعد الخلوة ولو كانت صحيحة لكن المقد فاسد . وان كانت قبل الدخول ولكنها بوفاة الزوج وكان العقد صحيحاً وجبت العدة وهي هنا أربعة أشهر وعشرة أيام فلو كان المقد فاسداً فلا تجب . وان كانت بعد الدخول وكانت المرأة حاملاً فالعدة تنقضي بوضع جميع الحمل سواء كان بعد عقد أو وطء بشبهة وسواء كان المقد صحيحاً أو غير صحيح وسواء كانت الفرقة بالوفاة أو بغيرها . وان كانت بعد الدخول والمرأة غير حامل وكانت الفرقة بنير الوفاة فان كانت المرأة من ذوات الحيض تنقض العدة بثلاث حيض كوامل وان لم تكن من ذوات الحيض انقضت عدتها بثلاثة أشهر . وان كانت بعد الدخول والفرقة بالوفاة والمرأة غير حامل تنقض عدتها بأربعة اشهر وعشرة أيام ان كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً فعدتها بالحيض . وكل هذا اذا كانت المرأة حرة أما لو كانت رقيقة فان كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل وان كانت غير حامل فان كانت من ذوات الحيض تنقض عدتها بحيضتين وان لم تكن من ذوات الحيض فعدتها تنقضي بنصف الزمن الذي تنقضي فيه عدة الحرة

ثم ان الفرقة ان كانت بالطلاق ولم يمت الزوج في أثناء العدة بل بعد انقضائها فلا تنتقل المرأة الى عدة الوفاة سواء كان الطلاق رجعياً او بائناً لانه بانقضاء العدة انتهت الزوجية بجميع احكامها فلا يجب عليها بموته شيء .

واما اذا مات الزوج في أثناء العدة ففيه تفصيل وبيانه ان الطلاق اما ان يكون رجعياً او بائناً وكل منهما اما ان يكون وقوعه في حال الصحة او في حال مرض الزوج مرض الموت فينتج اربع صور . الصورة الاولى ان يكون الطلاق

رجعياً وهو في حال الصحة وفي هذه الحالة اذا مات في أثناء العدة بان توفي قبل ان تحيض ثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض أو ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك انهدمت عدة الطلاق ولزمها عدة الوفاة لان الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي حتى تنقضي العدة فاذا مات الزوج في أثناءها فهي زوجته فتكون داخلة في عموم قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) فتستد عدة الوفاة — الصورة الثانية ان يكون الطلاق رجعياً أيضاً ولكنه في حال المرض ومات الزوج في أثناء العدة وهي في الحكم كالصورة الاولى كما ذكر — أنظر مادة (٣١٨)

الصورة الثالثة ان يكون الطلاق بائناً وكان وقوعه في حال المرض مع وجود الشرط التي يعتبر بها الزوج هارياً من ارثها بان يكون من غير رضاها كما علم ذلك من الفصل الخامس في طلاق المريض ومات الزوج في أثناء عدتها حتى ورثته وفي هذه الصورة تنتقل عدتها لا الى عدة الوفاة بل تمتد بأبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق فينظر الى أطولهما وتمتد به فان كانت من ذوات الحيض فلا تنقضي عدتها الا اذا حاضت ثلاث حيض في ظرف أربعة أشهر وعشرة أيام فان حصلت الحيض الثلاث في هذا الزمن فيها وان حصلت في أقل منه فلا بد من تكميله وان حصلت حيضتان فيه فلا بد من حيضة ثالثة بعده لان العدة بالحيض في هذه الحالة أطول من عدة الوفاة وتاريخ العدة بالحيض يعتبر من وقت الطلاق وعلى هذا لو حاضت حيضتين

(مادة ٣١٨) اذا مات زوج المطلقة رجعياً وهي في العدة تعد عدة الوفاة وتهدم عدة الطلاق سواء كان وقوعه في حال صحة الزوج أو في مرض موته

قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت عدة الوفاة كفى وهذا هو الظاهر ويعلم من قولهم ومات في أثناء المدة انه لو مات في هذه الصورة بعد انقضاءها بان حاضت ثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض أو مضى عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك من تاريخ الطلاق قبل وفاته فلا تنتقل الى عدة أخرى لانقضاء المدة ولذا لا أثر في هذه الحالة

الصورة الرابعة ان يكون الطلاق بائناً وكان وقوعه في حال الصحة أو في حال المرض ويتبين انه ليس هارباً من ارثها بان أكره على الطلاق مثلاً ومات في أثناء العدة وفي هذه الصورة لانهدم المدة التي وجبت بعد الطلاق بل تمها على حسب حالها وتنتهى — أنظر مادة (٣١٩)

وكل هذه الاحكام خاصة بوفاة الزوج بعد الطلاق أما اذا بقى الزوج حياً فاما أن يعيدها اليه وهي في العدة أولاً فان لم يعدها اليه فلا كلام لئلا في عدة جديدة ولا في مهر جديد وأما اذا أعادها اليه في العدة فاما ان يكون الطلاق رجعياً أو بائناً وعلى كل فاما ان يفارقها بعد الدخول أو قبله فينتج من هذا صور أربع الاولى ان يعيدها في الطلاق الرجعى ثم يفارقها بعد ان يدخل بها وفي هذه الحالة تجب عليها عدة مبتدأة بلا خلاف لحصول الدخول بعد الرجعة وليس هناك مهر في هذه الحالة حتى يقال يجب أولاً لان عودها اليه في هذه الصورة يكون بالرجعة وهي لا يشترط فيها عقد ولا مهر جديدان بل

(مادة ٣١٩) اذا مات من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها وكان موته في عدتها حتى ورثته تنتقل عدتها وتستد بامد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق أعني أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض

الذى يلزمه هو مهر العقد الاول الذى كان قبل الطلاق الرجعى
 الصورة الثانية ان يعيدها اليه فى الطلاق الرجعى ثم يفارقها قبل ان
 يدخل بها وهذه أيضاً لا كلام فيها بالنسبة للمهر لما تقدم فى الصورة الاولى
 الصورة الثالثة ان يعيدها بعد الطلاق البائن وهى فى العدة ويدخل
 بها ثم يفارقها وفى هذه الحالة يلزمه كل المهر وعليها عدة مبتدأة بلا خلاف
 لان الطلاق متى كان بائناً فلا يجوز اعادتها اليه الا بمقدوم مهر جديدين فاذا دخل
 بها فقد تأكد هذا المهر فيجب بالفرقة وبما انه حصل دخول فتلزمها عدة
 مبتدأة من وقت الفرقة الثانية

الصورة الرابعة ان يكون الطلاق بائناً ويعيدها اليه وهى فى العدة ثم
 يفارقها قبل ان يدخل بها وهذه مسئلة خلافية لان الامام الاعظم وأبا يوسف
 يقولان تجب عليها عدة مبتدأة ويجب عليه المهر الذى سماه فى العقد الثانى
 كاملاً وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى واستدل بان هذا
 طلاق قبل المسيس والخلوة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر
 ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما يوجب بالطلاق الاول الا أنه
 لم يظهر حالة الزوج الثانى لعدم اختلاط الانساب فاذا طلقها نائياً بلا دخول
 صار النكاح الثانى كالمعدوم فيجب عليها كمال العدة الاولى . واستدل الشيخان
 بانها مقبوضة فى يده حقيقة بالدخول الاول وبقي أثره وهو العدة فاذا جدد
 النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق فى هذا النكاح
 وقال زفر لعدة عليها أصلاً لان الاولى قد سقطت بالزوج فلا تعود والثانية
 لم تجب لانه طلاق قبل الدخول والظاهر مذهب محمد وان كان المشهور

مذهب الشيخين وقد بين العلماء فساد مذهب زفرلانه يترتب عليه ما يترتب
وانت خير بان الطلاق البائن هنا هو ما كان بائنا بينونة صغرى اذ لو
كانت كبرى لم يجوز ارجاعها اليه الا بعد تزوجها بنيريه — انظر مادة (٣٢٠)
وبما ان سبب المدة هو الطلاق أو الماتركة أو الوفاة فيكون ابتداءها
عقب ذلك لان المسبب يعقب السبب وحينئذ يكون مبدأ العدة عقب
الطلاق اذا كان العقد صحيحاً وعقب الماتركة أو تفريق القاضى اذا كان فاسداً
وعقب الوفاة سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً ويبنى على ذلك ان المدة
تنقضى وان لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة لما ذكرولانها أجل فلا يشترط
العلم بمضيه وان المرأة اذا ادعت الطلاق على الزوج فى وقت معلوم وانكره
فاقامت بينة على صحة دعواها وحكم القاضى به اعتبر مبدأ المدة من الوقت
المسند اليه الطلاق لامن وقت الحكم به فلو فرض أن المدة الفاصلة بين
الوقتتين كافية للمدة فقد انقضت فيجوز لها التزوج بنيريه فى يوم الحكم بطلاقها
ولو كانت هذه المدة غير كافية احتسبت من العدة ويلزم المرأة تسكيما
وان الزوج اذا كان غائبا وتوفى وحضر من كان معه وشهدوا بوفاة فى يوم معلوم
وحكم القاضى بالوفاء انقضت العدة ان كان الزمان الذى بين يوم الوفاة ويوم الحكم
به كافيا والا كلفته وبعده تحل للازواج وهذا باتفاق وكل هذا اذا كان الطلاق
ثابتا بنير اقراره بأن شهدت به البينة وهو منكر له أما اذا ثبت باقراره بأن
أخبر فى وقت بأنه طلقها منذ زمان مضى ولم تقم عليه بينة فقد اختلفت

(مادة ٣٢٠) من تزوج معتدة من طلاق بائن غير ثلاث وهى فى العدة ثم طلقها .

وجب عليه لها مهر كامل وعليها عدة مستقبله ولو لم يدخل بها

عبارة الفقهاء فقال بعضهم بتبديء العدة من وقت الاقرار لا من الوقت المسند اليه الطلاق سواء صدقته المرأة أو كذبه او قالت لا أدري زجرا له بكتمانها طلاقها ونفيا للثمة وينبئ على ذلك انه لا يجوز له ان يتزوج بأختها مثلا مادامت في العدة بعد الاقرار ولا يجوز له أن يتزوج بأربع سواها ما دامت في هذه العدة ولو كان مريضا مرض الموت فلا يصح اقراره لها بدين ولا ان يوصى لها لجواز أنهما اتفقا على الاقرار بالطلاق في وقت ماض ليصبح ذلك وقال بعضهم بتبديء العدة من الوقت المسند اليه الطلاق لا من وقت الاقرار لان الطلاق سبب في وجوب العدة وقد وجد فتبتديء، ولكن قال بعضهم أن هذا ليس اختلافا في الحقيقة بل يحمل كل قول على محل خاص فيحمل الاول على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب في كلامه ان لم تصدقه او في كلامها ان صدقته ظاهر فلا يصدقان في الاسناد . ويحمل الثاني على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه وهذا كلام في غاية الحسن فينبئ التجري عن محال التهمة وعن الناس الذين هم مظانها ويحكم في كل شيء بما يناسبه .

وكل هذا بالنسبة للزمن الذي تبديء فيه العدة اما بالنسبة لنفقة الزوجة في العدة التي تبديء من وقت الاقرار عند القائل به فلا يخلو الحال من أحد أمرين . الاول أن تصدقه المرأة في هذا الاخبار . الثاني أن تكذبه وعلى كل فاما أن يكون الزمن الفاصل بين الوقت المسند اليه الطلاق والاخباره كافيا لانقضاء العدة أولا فينتج اربع صور

الاولى أن تصدقه وهذا الزمن كاف لانقضاء العدة وفي هذه

لا نفقة لها بأنواعها الثلاثة لأقرارها بذلك فيسرى عليها خاصة . الثانية ان تصدقه وهذا الزمن غير كاف وفي هذه تجب لها النفقة في الزمن الكافي لتام العدة من الوقت المسند اليه الطلاق . الثالثة ان تكذبه في هذا الاخبار والزمن كاف وهذه تجب لها النفقة بجميع أنواعها في العدة التي ابتدأت من وقت الاخبار لانها لم تقر بسقوط حقها فيها . الرابعة أن تكذبه والزمن غير كاف وهي كالثالثة في الحكم — انظر مادة (٣٢١)

. وهناك أشياء تلزم مراعاتها ما دامت المرأة في العدة سواء كانت هذه الاشياء بالنسبة للأجنبي أو الزوج أو الزوجة : فن الاشياء التي تخص الاجنبي عدم جواز خطبتها تصريحاً وتعريضاً ان كانت معتدة لطلاق سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً فان كانت معتدة لوفاة جازت الخطبة تعريضاً لا تصريحاً ودليل ذلك قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو كنتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولاً مبروراً) قال الرازي في تفسيره أراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الآية والمعنى لا اثم عليكم فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اضمرتم في أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصريحاً

(مادة ٣٢١) مبدأ العدة بعد الطلاق في النكاح الصحيح وبعد تفريق الحاكم أو المتأرك في النكاح الفاسد وبعد الموت فوراً وتنقضي العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت حتى لو بلغها الطلاق أو موت زوجها بعد مضي مدة العدين قد حلت للازواج ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم عليه ينة فالعدة تعتبر من وقت الاقرار لا من الوقت المسند اليه والمرأة النفقة ان ا كذبت ولا نفقة لها ان صدقته وكان الزمن المسند اليه الطلاق قد استغرق مدة العدة فان لم يستغرق تجب لما بقي

علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن نكاحا والاستثناء من لا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستدراك مما قدرناه يريد به قوله فاذكروهن وقد تقدم السبب العقلي في شرح المادة الثانية فارجع اليه إن شئت . ومنها أنه لا يجوز له أن يعقد عليها ما دام في العدة لقوله تعالى بعد الآية المتقدمة (ولا تنزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولانه اذا لم تجز الخطبة التي هي طلب الزوج فالزوج فعلا من باب اولي

ومن الاشياء التي تخص الزوج عدم زواجه بمحرم كأختها أو صفتها ممن لا يجوز له الجمع بينهما . ومنها أنه ان كان متزوجا بثلاث غير المعتدة فلا يجوز له ان يتزوج غيرها حتى تنقضي العدة وهاتان من المسائل التي يعتد فيها الرجل . ومنها الزامه بالنفقة ان كانت الفرقة من جهته سواء كانت بمعصية أو بغيرها أو من جهتها وكانت بغير معصيتها فان كانت بمعصيتها فلا تلزمه النفقة وستأتي هذه المسئلة في الفصل الآتي

ومن الاشياء التي تخص الزوجة الحداد أي الحزن على هذه الفرقة سواء كانت بالوفاة أو بالطلاق البائن ان كانت مسلمة مكلفة أما المتوفى عنها زوجها فلا خلاف في حدادها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد أي تحزن على ميت فوق ثلاثة أيام الاعلى زوجها اربعة أشهر وعشرا وأما المطلقة طلاقا بائنا فحدادها مذهبنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوب زوج وفي مبعدها الي مماته وهذا قد أوحشها بالابانة فلا تأسف بقوته . ودليلنا

ماروى عن النبي عليه الصلاة والسلام « أنه نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب » ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها ولا نهى عن اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت بدليل ان لها أن تفسله اذا مات قبل الابانة لا بعد هاوي بنى على ذلك انها لا تزين ولا تطيب لانه يناق التأسف فضلا عن أنه من دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن الزوج فتجنبه كي لا تكون ذريعة الى الوقوع فى الحرم ومنها انه يلزمها ان تمتد فى البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة ولو حصلت وهى غير موجودة فيه ولهذا لو خرجت لزيارة أهلها وطلقها زوجها كان عليها أن تعود الى منزلها فتعتمد فيه لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) والبيت المضاف اليها بالسكنى هو الذى تسكنه مع زوجها قبل الفرقة فان خرجت كان هذا الخروج معصية لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) والفاحشة هى نفس الخروج كما قاله ابراهيم النخعي وتبعه أبو حنيفة فيكون المعنى الا أن يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يزنى أحد الا ان يكون فاسقا . وقال ابن مسعود الفاحشة هى الزنا ويخرجن لاقامة الحد عليهن وبه أخذ أبو يوسف . وقال ابن عباس هى نشوزها وان تكون بذية اللسان تبذو على احماء زوجها وقال عليه الصلاة والسلام لئن قتل زوجها وأسكنى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ، وذلك أن فريمة بنت مالك ابن ابى سفيان اخت أبى سعيد الخدرى لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واستأذنت أن تمتد فى بيت خدره لا فى بيت زوجها فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال لها : اعيدي المسئلة فاعادت فقال لها لا حتى يبلغ الكتاب أجله ، يعنى لا تخرجى حتى تنقضى عدتك . وفى هذا الحديث دليل على حكمين الاول أنه يجب عليها أن تعتد فى منزل الزوج . الثانى ان الخروج فى بعض النهار لقضاء حوائجها جائز فانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء هذا هو الدليل القلى وحكمته ان المرأة اذا اعتدت فى البيت الذى كانت تسكنه مع الزوج قبل الفرقة تكون دائماً على ذكر من المعاشرة فتحزن على فراقه ان توفى فتمتنع عن ارتكاب شئ مخالف للشرع الشريف وتكون قريبة الرضا ان اراد الزوج عودها اليه لأن الطلاق ربما يكون لذنب اقترفته وبعد ذلك مال اليها وذلك لا يحصل ان اعتدت فى غير هذا المسكن

وبما أن الاعذار تغير الاحكام فى العبادات وغيرها لأن الضرورات تبيح المحظورات كان هذا الحكم عند عدم الضرورة فلو وجدت جاز لها الخروج وينبنى على ذلك جوازه فى الاحوال الآتية

اولا — اذا أخرج الزوج معتدة الطلاق ظلماً وعدواناً فلا شئ عليها والاثم عليه أو أخرجها صاحب المنزل لعدم القدرة على الاجرة أو أخرجت الورثة معتدة الوفاة بان كان نصيبها من البيت لا يكفيها اذا قسم أو طلبوا قسمة المهايأة ولو كان نصيبها كافياً لسكنائها — ثانياً ان يهدم البيت بالفعل — ثالثاً أن يخشى انهدامه فتخرج خوفاً على نفسها ومالها — رابعاً خوف تلف مالها بالضياح بان كان البيت مهدداً من اللصوص مثلاً وهو غير حصين خامساً — اذا كان البيت الذى يسكنان فيه ليس مملوكاً لهما وتوفى الزوج ولا تجد المرأة كراهه الى غير ما ذكر من الاعذار المبيحة للخروج كان خافت خوفاً

شديداً من أمر الميت والموت ولا أحد معها فيه . فان وجد عذر من الاعذار المبيحة للخروج انتقلت معتدة الوفاة الى أقرب موضع منه لتكون دائماً على ذكر من أحوال الزوج وانتقلت معتدة الطلاق الى الموضع الذي يشاءه الزوج لوجوب السكنى عليه . اذا علمت ما تقدم تعلم بداهة أن الخروج لقضاء المصالح بالنسبة لمعتدة الطلاق ليس من الاعذار لأن الزوج متكفل بجميع ذلك اذ نفقتها واجبة عليه وأنه من الاعذار بالنسبة لمعتدة الوفاة لعدم وجوب النفقة لها فاحتاج الى الخروج نهاراً وبمغض الليل لطلب المعاش في النهار وربما امتد الى ان يهجم الليل فيجوز لها ذلك وهذا لا يستغرق الليل كله والضرورة تقدر بقدرها فلا تبیت خارج بيتها — انظر مادة (٢٢٢)

الفصل الثاني

(في نفقة الممتدة)

اعلم أن الفرقة بين الزوجين اما أن تكون بغير وفاة الزوج او بوفاة . فان كان الثاني فسيأتي حكمه في شرح مادة (٣٣١) وان كان الاول فاما ان تكون

(مادة ٣٢٢) تمتد مدة الطلاق والموت في البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة وان طلقت او مات عنها وهي في غير مسكنها جادت اليه فوراً ولا تخرجان منه الا أن تصير اخراجهما أو يهدم أو ينجس تهدامه أو تلف مال المرأة أو لا تجد كراء المسكن فننتقل معتدة الوفاة لأقرب موضع منه ومعتدة الطلاق الى حيث يشاء الزوج ولا تخرج معتدة الطلاق رجسياً كان أو بائناً من بيتها الا لضرورة وللمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها ولا تبیت خارج بيتها

من قبل الرجل أو من قبل المرأة وعلى كل فاما أن يكون سبب الفرقة معصية او غير معصية فتنتج صور اربع .

الصورة الاولى ان تكون الفرقة من قبل الزوج وكان سبب الفرقة غير معصية. الثانية ان تكون الفرقة من قبل الزوج وسبب الفرقة معصية وفي هاتين الحالتين تجب النفقة بأنواعها الثلاثة وهي الطعام والكسوة والسكنى مادامت المرأة في العدة قصر الزمن او طال وينبى على ذلك أن المرأة تجب لها النفقة مادامت في العدة في المسائل الآتية

اولا للمطلقة فاذا طلق الرجل زوجته سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا وسواء كان البائن بائنًا يثنونه صغرى أو كبرى وسواء كانت المرأة حاملا او حائلا أى غير حامل لان سبب الفرقة ات من جهته

ثانياً للملاعة فاذا ذفد الرجل زوجته بصريح الزنا ورفعت أمرها الى الحاكم وتلاعن الزوجان وفرق الحاكم بينهما وجبت عليها العدة ولها النفقة مادامت فيها لان هذه الفرقة أتت من قبله وان كان لها دخل فيها لكنه هو السبب لحصول القذف منه اولا فهي مضطرة للدفاع عن شرفها وعرضها ثالثا للمبانة بالايلاء فاذا قال الرجل لزوجته والله لا أقربك أربعة أشهر ومضت هذه المدة ولم يقربها فيها بانته من وتلزمها العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانه هو السبب في الفرقة

رابعا للمبانة بالخلع فاذا قال الرجل لزوجته خالعتك في نظير عشرين جنبها مثلا فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانه هو السبب في هذه الفرقة وان كان لها دخل فيها بالقبول اذ لو

لم تقبل لم يقع الطلاق . ولكن محل وجوب نفقة العدة على الزوج في هذه الصورة اذا لم تحصل البراءة منها وقت الخلع بان قال لها خالعتك على كذا ونفقة العدة قبلت وقع الطلاق البائن ولا تلزمه نفقة العدة لرضاها بسقوطها وهي حقها فتسقط وقد تقدم هذا في الخلع

خامساً للمبانة بابائه عن الاسلام فاذا كان الزوجان مسلمين وأسلمت الزوجة وعرض الاسلام على الزوج فامتنع وفرق القاضي بينهما وجبت عليها العدة ولزمتها النفقة لانه هو السبب في هذه الفرقة اذ لو أسلم بقيت الزوجية اذا لم يكن هناك مانع آخر من بقائها كان تكون محرماً له بالنسبة للديانة الاسلامية سادساً . لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ فاذا زوج غير الاب والجد الصغير وعند بلوغه اختار ففسخ هذا العقد انفسخ ولزمت المرأة العدة فتجب لها النفقة ما دامت فيها لانه هو السبب في هذه الفرقة

سابعاً للمبانة برده فاذا كان الزوجان مسلمين وارتد الزوج أى خرج عن دين الاسلام والعاذ بالله تعالى انفسخ عقد الزواج ولزمت المرأة العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانه هو السبب فيها ولا شك في أن هذه فرقة سببها معصية الزوج

ثامناً للمبانة بفعل الزوج باصولها او فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا زنى الزوج بأم زوجته أو بنتها أو لیس واحدة منهما بشهوة حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة عند أبي حنيفة واصحابه ولزمتها العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانها فرقة أتت من قبله ولا شك في ان هذه أيضاً سببها معصية الزوج ولا يخفى عليك انه لا بد ان تكون هذه الاشياء حصلت بعد

الدخول إذ لو كانت قبله فلا تجب عليها عدة فلا تجب على الزوج نفقة فتجب النفقة للزوجة على الزوج في كل هذه الصور مادامت في المدة سواء كانت المدة بالاشهر ان لم تكن المرأة من ذوات الحيض او بالحيض ان كانت ممن تحيض او بوضع الحمل ان كانت حاملا وانما وجبت لها النفقة في هذه الصور على الزوج مادامت في المدة لان النفقة جزاء الاحتباس وهي محبوسة في حكم هو المقصود من الزواج وهو الولد اذ المدة واجبة في هذه الاحوال لصيانه فتجب النفقة -- انظر مادة (٣٢٤)

الصورة الثالثة — أن تكون المرأة هي السبب في الفرقة ولكن السبب غير معصية وفي هذه الصورة تجب لها النفقة أيضا وينبني على ذلك وجوب النفقة في الاحوال الآتية — اولاً لمن اختارت نفسها بالبلوغ فاذا زوج الصغيرة غير الاب والجد بكفء ودفع مهر المثل فالمقد صحيح ولكن لهذه الصغيرة عند البلوغ اختيار نفسها فاذا اختارت نفسها وفسخت المقد ورفعت الامر الى القاضي وحكم بالفسخ لزمها المدة ووجبت لها النفقة

(مادة ٣٢٤) كل فرقة طلاقاً أو فسخاً وقت من قبل الزوج لاوجب سقوط النفقة سواء كانت بمحضته أم لا فتجب عليه النفقة مدة المدة وان طالت (أولاً) لمدة الطلاق رجماً كان أو باتماً بضيقة صغرى أو كبرى حاملاً كانت المرأة أو حاملاً

(ثانياً) لللاعنة والمبانة بالايلاء أو بالخلع ما لم تبرئه منها وقت وقوعه

(ثالثاً) للمبانة بإيائه عن الاضلام

(رابعاً) لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ

(خامساً) للمبانة برده أو بفعله باصلاً أو بفرعها ما يوجب حرمة المصاهرة

ما دامت فيها لان هذه الفرقة وان كانت من جهةها لكنها ليست معصية
 ثانياً اذا زوجت المكلفة نفسها لرجل واشترطت كفاؤه لها أو أخبرها
 بأنه كفء ثم تبين انه غير كفء، وفسخت العقد فلها النفقة مادامت في العدة
 لان الفرقة وان كانت من قبلها الا أنها محقة فيها — ثالثاً اذا زوجت المكلفة
 نفسها لكفء ودفع أقل من مهر المثل بلا رضا وليها العاصب قبل العقد
 فطالب الولي من الزوج تميم مهر المثل فامتنع وفسخ العقد وجبت العدة
 ونفقتها — رابعاً اذا تزوجت امرأة رجلاً فوجدته عتيلاً ورفضت امرها الى
 القاضى طالبة التفريق وبعد التحريات الشرعية اللازمة خيرها القاضى فاختارت
 نفسها وجبت لها النفقة ما دامت في العدة لانها محقة في طلب الفرقة ولا بد
 أن تكون الفرقة في هذه الاشياء بعد الدخول او الخلوة اذ لو كانت قبلها فلا
 عدة فلا نفقة . وانما وجبت النفقة في هذه الصور وان كانت الفرقة من جهةها
 لأنها حبست نفسها بحق فلا تسقط نفقتها كما اذا حبست نفسها عنه لعدم
 استيفائها معجل مبداتها فان النفقة لا تسقط أيضاً لانها محقة في هذا المنع وعمل
 استحقاق المعتدة للنفقة اذا لم يخرج من بيت العدة فان خرجت سقطت نفقتها
 مادامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج عادت النفقة — انظر مادة (٣٢٥)

الصورة الرابعة أن تكون هي السبب في الفرقة وهو معصية وفي هذه
 الحالة تسقط نفقتها وينبنى على ذلك سقوطها في الاحوال الآتية — أولاً اذا

(مادة ٣٢٥) كل فرقة وقعت من قبل الزوجة بلا معصية منها لا توجب

سقوط النفقة فتجب للمعدة بخيار بلوغ أو عدم كفاؤه أو نقصان مهر ولا امرأة العنين

اذا اختارت نفسها

ارتدت أى خرجت عن دين الاسلام فلا نفقة لها ولو فى العدة — ثانياً اذا فلت بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة بأن قبلت أباه أو ابنه بشهوة أو مكنته من نفسها لانها تحرم على زوجها حرمة مؤبدة بفعل هذه الاشياء عند أبى حنيفة وأصحابه كما تقدم مراراً فتسقط نفقتها وان كانت فى العدة لان سبب الفرقة معصية من جهتها ولكن محل سقوط نفقتها فى هذه الحالة ان كانت طائفة فلو أكرهت على تمكينه منها فلا تسقط نفقتها لانها مضطرة فى ذلك وأنت خير بأن هذا لا بد أن يكون بعد الدخول أو الخلوة كما تقدم . وانما سقطت النفقة فى هذه الصورة لانها صارت حابسة نفسها بذير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة فتسقط نفقتها والنفقة الساقطة فى هذه الصورة هى الطعام والكسوة اما السكنى فلا تسقط لان القرار فى البيت مستحق عليها فهو حق الله فلا يسقط بمعصيتها وأما النفقة فواجبة لها فتجوزى بسقوطها لمعصيتها — انظر مادة (٣٢٦)

ومتى سقطت النفقة فى هذه الصورة الاخيرة لا تعود وان زال السبب المسقط لها فاذا ارتدت الزوجة سقطت نفقتها كما علمت فاذا فرض انها أسلمت والعدة باقية فلا تستحق شيئا من النفقة ايضا لانها سقطت بالردة والساقط لا يعود ولكن اذا انشزت المرأة أى خرجت عن طاعة زوجها بذير حق فطالما هم تركت

(مادة ٣٢٦) كل فرقة جاءت من قبل المرأة وكانت بمعصيتها توجب سقوط النفقة فلا تجب للعدة لفرقة ناشئة عن ردّها بعد الدخول أو الخلوة بها أو عن ضلها طائفة ما يوجب حرمة المصاهرة بأصل زوجها أو بفرعه وانما تكون لها السكنى ان لم يخرج من بيت العدة

النشوز وعادت الى بيت الزوج استحققت عليه النفقة وقال بعضهم في الفرق بينهما انها في الصورة الاولى اذا عادت يكون من باب عود الساقط وهو لا يمود وفي الصورة الثانية من باب زوال المانع ومتى زال عاد الممنوع وهذا غير ظاهر اذ الظاهر اشتراكهما في حكم واحد قال في فتح القدير نقلا عن شرح الطحاوى الاصل ان كل امرأة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها فلها ان تمود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم طلقت فليس لها نفقة بعده . واردد عليه ما لو كانت ناشزة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل في العدة فانها تمود نفقتها وأجيب بأن النفقة كانت واجبة الا انها منمت نفسها عن حق واجب لها فلها ان تمود فتأخذه وهذا لا يدفع الوارد على لفظ الاصل المذكور وهو وجيه — انظر مادة (٣٢٧)

فقد علمت انه متى وجبت النفقة للممتدة ولم يحصل منها في أثناء العدة ما يسقطها استمر هذا الوجوب الى ان تنقضى ولو طال زمنها وينبئ على ذلك ما يأتي :

أولا اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض بأن كانت مرأقة أى قريبة من البلوغ وحصلت الفارقة بينها وبين زوجها ولزمتها العدة فانها تعدد بالأشهر لأنها لم تر الحيض أصلا فاذا فرض انها رأت الدم قبل انقضاء الأشهر الثلاثة التي هي عدتها ولو بيوم واحد وجب عليها استئناف العدة

(٣٢٧) كل امرأة بطلت نفقتها بالفارقة لا تمود لها النفقة في العدة وان زال

سبب الفارقة . فاذا سلمت البائة بالردة والعدة باقية فلا تمود لها نفقتها بخلاف المطلقة ناشزة اذا تركت النشوز وعادت الى بيت الزوج كان لها اخذ النفقة

وتتد بالحيض وحينئذ تجب لها النفقة في العدة المستأنفة حتى تنقضي بأن
 تحيض ثلاث حيض

ثانياً اذا كانت المرأة من ذوات الحيض بأن رأته في عمرها ولو مرة
 ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير الوفاة لزمها العدة بالأقراء فان عاد
 لها دم الحيض اعتدت به واذا لم يمد فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس
 وهو خمس وخمسون سنة على المفتى به وتنتد بعمده بثلاثة أشهر وحينئذ تجب
 لها النفقة على زوجها مادامت لم تنقض عدتها وقد تقدمت لك هذه المسئلة
 والخلاف فيها في شرح مادة (٣١٤) فراجعه فانه مفيد — انظر مادة (٣٢٨)

ثم ان المرأة ان لم تطالب نفقة العدة فلا كلام لنا لانها حقها وان طلبتها
 فان اعطاها لها الزوج فلا كلام لنا أيضاً في جميع الصور الآتية لأنه رضى
 باعطاء شيء من ماله فلا يعارض سواء كان واجباً عليه أو غير واجب وأما اذا
 لم يطها فاما ان تكون العدة باقية او انقضت فان كانت باقية ورفعت
 أمرها الى القاضي فرض لها النفقة وأمره بدفعها فان امتثل فبها وان امتنع
 نفذ عليه جبراً

واما اذا كانت العدة وقت طلبها قد انقضت فاما ان تكون النفقة غير
 مقضى بها ولا متراض عليها أو تكون مقضياً بها أو متراض عليها فان كان

(مادة ٣٢٨) المراهنة التي اعتدت بالاشهر ورات الدم قبل مضيا لها النفقة في
 العدة الجديدة التي وجب عليها استئنافها بالأقراء وكذلك من حاضت حيضة او حيضتين
 ثم ارتفع عنها الدم لمرض أو غيره وامتد طهرها وصارت مجبورة على استمرار عدتها
 بالحيض لها النفقة والكسوة الى ان يعود دمها وتنقضي عدتها بالحيض أو تبلغ سن الاياس
 وتنتد بالاشهر بعمده

الاول فلا حق لها في هذا الطلب لأن النفقة لا تصير ديناً الا بالقضاء أو الرضا ولم يحصل واحد منهما والسبب الموجب لها وهو العدة قد انتهى فلا تجاب الى طلبها — انظر مادة (٣٢٩)

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها فاما ان لا تكون مستدانة بأمر الزوج او امر القاضى أو مستدانة بأمر واحد منهما فان لم تكن مستدانة اختلفت أقوال الفقهاء فبعضهم يقول أنها تسقط مستدلاً بأن سبب استحقاق هذه النفقة هي العدة والمستحق بهذا السبب في حكم العلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة وبعضهم يقول لا تسقط مستدلاً بأنها صارت ديناً والدين لا يسقط وان سكنت الدائن عن طلبه في وقت استحقاقه له وقد اختلف في ترجيح أحدهذين القولين ولكن الظاهر الثاني وهو عدم السقوط وعليه العمل . ومثل هذه في الحكم ما اذا كانت مستدانة لا بأمر الزوج وأمر القاضى . فان كانت مستدانة بأمر الزوج فلا تسقط وحينئذ فلها أخذها منه لان اسنداتها بأمره كاستدائته بنفسه ومثله ما اذا كانت الاستدانة بأمر القاضى لانه له الولاية عليه فكأنه هو الآمر — انظر مادة (٣٣٠)

وأما الثاني وهو ما اذا كانت الفرقة بوفاة الزوج فلا نفقة للمعتدة

(مادة ٣٢٩) اذا لم يفرض الزوج لمطلقة نفقة في عدتها ولم تحاصص المعتدة فيها

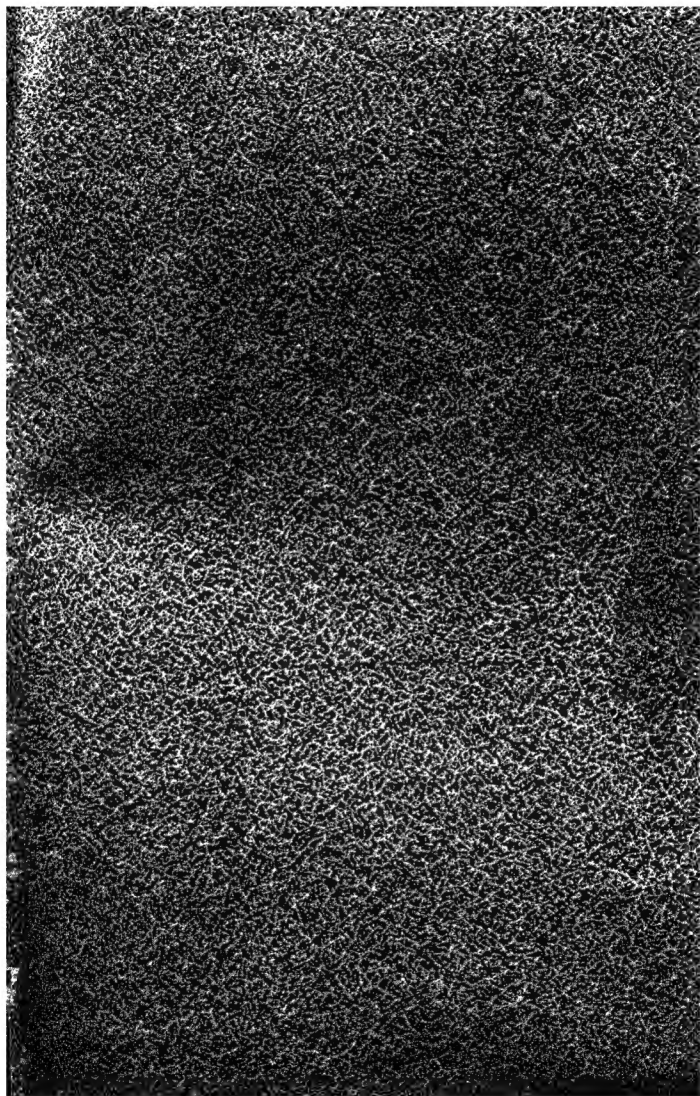
ولم يفرض الحاكم لها شيئاً حتى انقضت العدة سقطت نفقتها

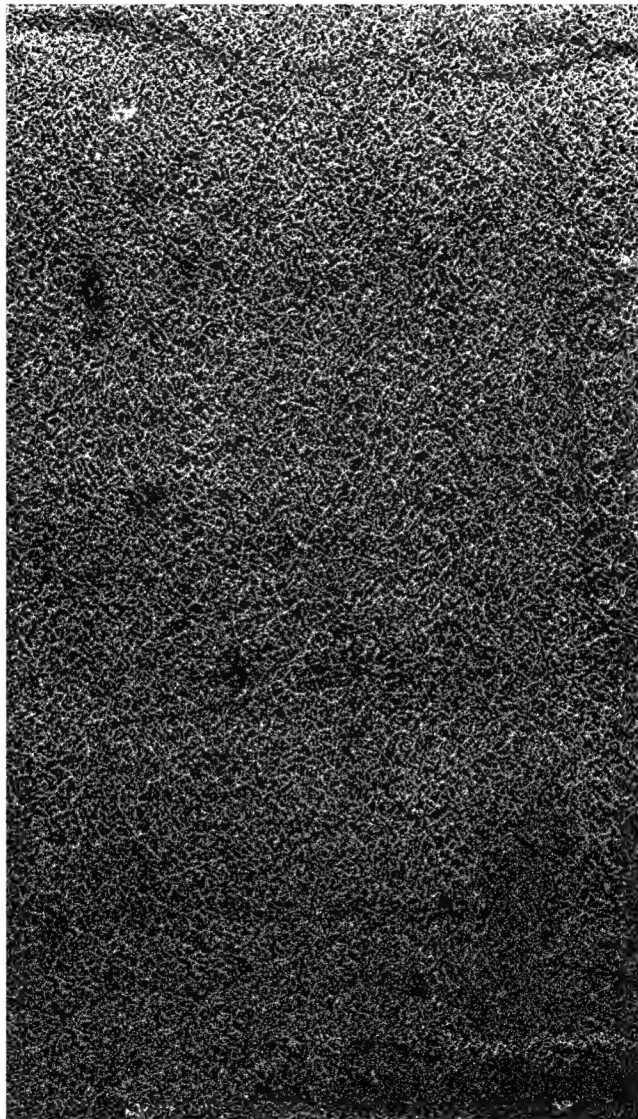
(مادة ٣٣٠) النفقة المفروضة للمعتدة بالتراضى أو بحكم القاضى لا تسقط بمضى

العدة مطلقاً

مطلقاً أى سواء كانت المرأة حاملاً أو غير حامل وبعضهم يقول لها النفقة
 ان كانت حاملاً واستدل بما فى الظهيرية واذا اتفق الوصى على الحامل للحمل
 فضمنوه يرجع على المرأة بما اتفق الا ان يكون باذن القاضى لان عليها وشراً
 . يريان ذلك للحمل من جميع المال. وانما لم تجب النفقة لمعتدة الوفاة لان احتباسها
 ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التبرص عبادة منها الا ترى أن معنى
 التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب
 نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئاً فشيئاً ولا ملك له بعمد الموت فلا يمكن
 ايجابها فى ملك الورثة هكذا قال الفقهاء ولان المتوفى غالباً يترك شيئاً فترث
 منه زوجته فتتفق على نفسها مما ورثته — انظر مادة (٣٣١)

(مادة ٣٣١) لانجب النفقة بأنواعها للحررة المتوفى عنها زوجها سواء كانت
 حائلاً أو حاملاً





Bibliotheca Alexandrina



0216924